

UiO • Det juridiske fakultet

Inhabil?

En studie av habilitetsutfordringer i politiske organer i kommunene

Kandidatnummer: 221

Leveringsfrist: 1. juni 2015

Antall ord: 38 398



Sammendrag

Oppgaven er et studium av habilitetsutfordringer i norske kommuner. Hovedproblemstillingen er behandlingen av habilitetsspørsmål i politiske organer i kommunene. Hvordan skal slike spørsmål etter loven behandles, (hvordan) varierer behandlingen fra kommune til kommune og finnes det eventuelt noen variabler som helt eller delvis kan forklare slike forskjeller? Hva skjer så ved eventuelle saksbehandlingsfeil, og hva kan rettspraksis, forvaltningsrevisjoner, protokoller, spørreundersøkelser, uttalelser fra sivilombudsmannen og juridisk teori si om dette?

Studiet tar utgangspunkt i de sentrale rettsreglene for habilitetsavgjørelser der forvaltningsvedtak fattes i politiske organer i kommunene. Det er tatt utgangspunkt i behandling i kommunestyrene. Det er i forbindelse med oppgaven gjennomført to separate spørreundersøkelser rettet mot ledelsen i kommuneadministrasjonen og mot folkevalgte i kommunene. Det er også gjennomgått kommunestyreprotokoller, forvaltningsrevisjonsrapporter, årsmelding fra sivilombudsmannen samt relevante rettsavgjørelser for oppgavens problemstilling.

Gjennomgangen viser at det er variasjoner både i regelforståelse og regeletterlevelse i kommunene. Spesielt pekes det på etterprøvhbarheten ved manglende protokollering og manglende bruk av vara ved både habilitetsavgjørelsen og i forvaltningssak der en representant er erklært inhabil. Dette er svakheter som opptrer i kommunene uavhengig av kommunens størrelse og kommunenes økonomiske handlefrihet.

Innholdsfortegnelse

SAMMENDRAG	I
1 AKTUALISERING AV HABILITETSPROBLEMATIKK I KOMMUNENE	1
1.1 Kommunal forvaltning i endring.....	1
1.2 Habilitetsspørsmål i medienes søkelys	3
1.3 Habilitetsspørsmål i lokalmiljøene	5
1.4 Om egen bakgrunn	7
2 PROBLEMSTILLING	8
2.1 Rettslig grunnlag	8
2.1.1 Forvaltningsloven	8
2.1.2 Kommuneloven	8
2.2 Følgene av inhabil saksbehandler	9
2.2.1 Saksbehandlingsfeil	9
2.2.2 Fylkesmannens rolle	9
2.2.3 Sivilombudsmannens rolle	9
2.2.4 Domstolskontroll	9
2.3 Variasjoner i forvaltningspraksis	10
2.3.1 Kommuneøkonomi	10
2.3.2 Kommunestørrelse	10
2.3.3 Bruk av juridisk kompetanse	11
2.3.4 Administrasjonens rolle som veiledere for politikerne.....	11
2.3.5 Kulturforskjeller i kommunal saksbehandling	11
2.4 Politikere som saksbehandlere	12
2.4.1 Politikernes kjennskap til habilitetsreglene	12
3 METODE.....	13
3.1 Oppgavedisposisjon	13
3.2 Grunnlag for habilitetsavgjørelser	14
3.2.1 Lovtekst	14
3.2.2 Forarbeider.....	14

3.3	Spørreundersøkelse	14
3.3.1	Kvantitative svar.....	15
3.3.2	Kvalitative svar – metodikk og signifikans	16
3.3.3	Studie av protokoller	16
3.3.4	Studie av rettsavgjørelser, forvaltningsrevisjonsrapporter og uttalelser fra sivilombudsmannen.....	16
3.3.5	Veiledere og kursopplegg.....	17
3.4	Følger av feil ved habilitetsavgjørelser.....	17
3.4.1	Klageadgang	17
3.4.2	Rettsavgjørelser	17
3.4.3	Politisk teori.....	17
4	RETTSLIG GRUNNLAG.....	18
4.1	Hvorfor habilitetsregler?	19
4.1.1	Om de sentrale hensyn i forvaltningsretten	19
4.1.2	Hensynet bak, en nøkkel til å løse habilitetsspørsmålet	21
4.1.3	Om habilitet i kommunalforvaltningen	22
4.2	Forvaltningsloven § 6	23
4.2.1	Anvendelsesområde.....	23
4.2.2	Automatisk inhabilitet – Fvl. § 6 (1)	26
4.2.3	Relativ inhabilitet – Fvl. § 6 (2)	33
4.2.4	Avledet inhabilitet – Fvl. § 6 (3)	35
4.2.5	Unntaksreglene i § 6 (4) og § 7	36
4.3	Kommuneloven § 40 (3)	37
4.3.1	Særregler for kommunene, Koml. § 40 (3)	37
4.4	Vektlegging i habilitetsavgjørelsen.....	43
4.4.1	Kommunens rolle i saken	43
4.4.2	Grad av skjønnsutøvelse.....	44
4.4.3	Allmenn interesse	44
4.4.4	Tildelinger og konkurranseforhold.....	45
4.4.5	Investeringer og driftsavtaler.....	45
4.5	Prosessuelle regler for habilitetsavgjørelsen.....	46
4.5.1	Avgjørelse av habilitetsspørsmålet.....	46
4.5.2	Stedfortreder	49

4.5.3	Koml. § 30 (4) – protokollering av habilitetsavgjørelsen.....	49
5	FØLGER AV INHABILITETSFEIL	51
5.1	Ugyldighet.....	51
5.2	Overprøving i forvaltningen.....	52
5.2.1	Omgjøring av vedtak	52
5.2.2	Lovlighetskontroll etter § 59	53
5.2.3	Klagesak	53
5.3	Sivilombudsmannen.....	54
5.4	Domstolskontroll.....	55
6	PRAKSIS I KOMMUNENE	57
6.1	Spørreundersøkelse rettet mot administrasjonene.....	57
6.1.1	Metodikk og signifikans	57
6.1.2	Kommunens bruk av juridisk veiledning i habilitetsspørsmål	58
6.1.3	Prosessuelle fremgangsmåter i kommunene.....	75
6.1.4	Problemstillinger fra kommunene	80
6.2	Spørreundersøkelse blant politikere.....	84
6.3	Protokollstudie	85
6.3.1	Hvor stort omfang har habilitetsspørsmål i kommunestyrene.....	86
6.3.2	Bruk av vara i avstemning.....	89
6.3.3	Bruk av vara i saken etterpå	91
6.3.4	Dokumentert grunn i protokoll.....	93
6.3.5	Dokumentert hjemmel i protokoll	95
7	POLITIKERE SOM SAKSBEHANDLERE.....	98
7.1	Folkevalgtopplæring	98
7.1.1	KS sin folkevalgthåndbok	98
7.1.2	KS sin ordførerhåndbok	99
7.1.3	Veileder - Habilitet i kommuner og fylkeskommuner.....	100
7.2	Politikkens vesen	100
7.3	Polycentri – rettsanvendelse i politiske organer	102
8	VARIASJONER I PRAKSIS.....	107

8.1	Saker fra kommunene	107
8.1.1	Stille spørsmål til egen og andres habilitet	107
8.1.2	Part i sak og slektskapsforhold	108
8.1.3	Styremedlem og varamedlem	108
8.1.4	Fastsettelse av godtgjørelse	109
8.1.5	Kirkelig fellesråd	109
8.1.6	Kommunedelplan	110
8.2	Forvaltningsrevisjoner	110
8.2.1	Etikk og etiske retningslinjer, kommune 1738 (2012)	111
8.2.2	Etikk. Retningslinjer, prosesser og risikostyring, kommune 1129 (2009)	111
8.2.3	Forvaltningsrevisjon av habilitet, kommune 1144 (2010)	111
8.2.4	Gildskap og etikk i X kommune, kommune 1228 (2009)	112
8.3	Saker fra sivilombudsmannen	113
8.4	Rettspraksis	114
8.4.1	RG. 1994 s. 974	115
8.4.2	LA 1993 s. 492	115
8.4.3	Rt. 1996 s. 64	115
9	DISKUSJON.....	117
9.1	Habilitetsspørsmålenes omfang og bruk av juridisk kompetanse	117
9.1.1	Kommunestørrelse og omfang	117
9.1.2	Kommunestørrelse og tilgang på juridisk kompetanse	117
9.1.3	Kommuneøkonomi og omfang	118
9.1.4	Kommuneøkonomi og tilgang på juridisk kompetanse	118
9.1.5	Har størrelse og økonomi noe å si?	118
9.2	Prosessuelle regler og rettssikkerhet	119
9.2.1	Varslingsplikt	119
9.2.2	Varabruk i habilitetsspørsmålet	119
9.2.3	Varabruk i saksbehandlingen	119
9.2.4	Etterprøvbarhet	120
9.3	Variasjoner i tolkningen av de materielle habilitetsreglene	121
9.4	Hva kan bli klarere?	122
10	DOMSREGISTER.....	123

10.1	Høyesterettsdommer	123
10.2	Underrettsdommer	123
11	LOVREGISTER	124
11.1	Lover	124
11.2	Forskrifter	124
12	LITTERATURLISTE	125
12.1	Bøker	125
12.2	Artikler på nett	126
12.3	Artikler i trykte medier	128
12.4	NOU-er	128
12.5	Forvaltningsrevisjoner	128
12.6	Stortingsdokumenter	128
12.7	Uttalelser fra justisdepartementets lovavdeling	129
12.8	Forskningsrapporter	129
12.9	Offentlig informasjon.....	130

1 Aktualisering av habilitetsproblematikk i kommunene

1.1 Kommunal forvaltning i endring

Mye av den nære forvaltningen, den innbyggerne kjenner til og kjenner på i det daglige, er kommunal. Fra vugge til grav er det kommunen som er nærmest; jordmortjeneste, helsestasjon, barnehage, skole, legevakt, barnevern, vannet i springen, byggesøknaden, den fulle søpeldunken, sykehjemsplassen. I 428 kommuner er 10737 kommunestyremedlemmer satt til å forvalte inntekter på 457 447 millioner kroner i 2014¹ og de samme skal håndtere et omfattende materielt og prosessuelt lovverk. Det hender seg rikspolitikerne som må svare i dagsrevyen når bestemor ikke får dusje på fjorten dager, når barnevernet har oversett en kommende familietragedie og når det mangler barnehageplass til vesle junior. Forventningen er at kommunene skal levere en viss kvalitet på tjenestene over hele landet.

Paradokset er, at det parallelt med diskusjonen om uønsket variasjon i kvalitet og tjenestetilbud ulike steder i landet, pågår en evig kamp for å sikre at oppgavene kan løses på ulike måter gjennom lokalt selvstyre. I 2015 står hele kommune-Norge midt oppe i en kommunereformprosess. Regjeringen Solberg la i statsråd 14. mai 2014 frem sine mål for en ny kommunereform. De fire hovedmålene var «Gode og likeverdige tjenester til innbyggerne», «Helhetlig og samordnet samfunnsutvikling», «Bærekraftige og økonomisk robuste kommuner» og «Styrke lokaldemokratiet og gi større kommuner flere oppgaver».² I disse målene kan ikke annet enn innfortolkes et ønske om en samkjøring av kommunal forvaltningspraksis og –standard. Regjeringen viser i sin stortingsmelding av 20. mars 2015 om kommunereformen³, «Kommunereformen – nye oppgaver til større kommuner», til en markant endring i hva som tilligger kommunene siden den forrige store kommunereformen midt på 1960-tallet. Økte krav til kommunene har kommet blant annet i form av «flere lovpålagte rettigheter og plikter, flere og mer komplekse enkeltvedtak, samt tiltakende rapporteringskrav blant annet knyttet til statlig

¹ Regjeringen (2014a) s. 143

² Regjeringen (2014a) s. 29

³ Regjeringen (2015) s. 6

tilsyn. Dette krever også relevant og tilstrekkelig kompetanse i kommunene. Størrelsen og sammensetningen av fagmiljøene i en kommune har betydning for kvaliteten i de tjenestene som tilbys innbyggerne.⁴

Beslutninger og tjenesteproduksjon nærmest mulig innbyggerne av politikere og ansatte som kjenner de lokale forholdene. Det er dette som blir satt som ønskemålet med kommunal forvaltning. Samtidig har man et av de forvaltningsrettslige hovedprinsippene om en forsvarlig og uhildet saksbehandling. Så kommer spørsmålet, er det alltid praktisk gjennomførbart å både kjenne saken godt som en konsekvens av nærhet, geografisk og sosialt til de det gjelder, og samtidig å være uhildet i avgjørelsen av den? Utsira kommune hadde pr. 1. januar 2014 211 innbyggere.⁵ Med 11 representanter i kommunestyret⁶ har de kun 19,2 innbyggere pr kommunestyrerepresentant. Oslo kommune, som er landets største⁷, har 59 bystyremedlemmer og 10753,6 innbyggere pr bystyremedlem⁸. Avstanden fra beslutningstaker og til den vedtaket gjelder er mange steder svært kort. Undersøkelser viser at det oftere oppstår problemer knyttet til habilitet i små kommuner (< 2 000 innbyggere) enn i store.⁹ En relativt stor andel av de yrkesaktive i småkommuner er kommunalt ansatte. De vil ofte ha mange tilknytningspunkter gjennom familie og vennskap til partene i en sak. Om disse også er folkevalgte i tillegg har man et utfordrende utgangspunkt

Kommunal forvaltning kan deles i en tjenesteytende del, og en saksbehandlerdel. Selv om tjenestene som skal leveres skal kunne variere både i omfang og kvalitet lokalt, så skal saksbehandlingen skje på lik måte over hele landet, i samsvar med gjeldende forvaltningsrett. Det er der habilitetsreglene kommer inn, og så er spørsmålet om de blir vurdert og gjort likt i kommunene. I kommunereformdebatten har et av moteordene vært robuste kommuner. Kan man si noe om hva som er robust ut i fra nåværende evne til å følge habilitetsreglene? I fremlegget av reformen ble det sagt at størrelsen og sammensetningen i kommunene har betydning

⁴ Regjeringen (2015) s. 6

⁵ Wikipedia (2015)

⁶ Utsira kommune (2015)

⁷ Wikipedia (2015)

⁸ Oslo kommune (2015)

⁹ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2014), Myrvold (2001), Myrvold & Hovik (2001)

for kvaliteten på tjenestene. Så kan man lure om det også har noe å si for kvaliteten på det prosessuelle arbeidet før forvaltningsavgjørelsene også.

1.2 Habilitetsspørsmål i mediernes søkelys

Når byggetillatelsen skal gis, barnevernsinngrepet vedtas eller tilskuddene skal deles ut, må enhver politiker holde blikket åpent for habilitetsutfordringer. Det er en grense for hvor nære egne interesser man kan trå, men denne grensen er ikke alltid like enkel å se. Denne grensen trekkes av habilitetsreglene. Inhabil kommer av det latinske *in-*, som tilsvarer det norske prefikset *u-*, og *hablis*, som betyr bekvem, passende, dugelig.¹⁰ Situasjonen som betegnes, kjennetegnes ved at vedkommende som skal treffe en avgjørelse er så nært knyttet til den vedtaket gjelder at det er grunn til å tro at dette vil påvirke utfallet. Enten ved at parten gis fordeler fremfor andre, eller ved at den som skal avgjøre saken overkompenserer for å ikke gi inntrykk av å favorisere, og heller er for streng i sin beslutning.¹¹ Videre kan det være enkelt å ty til å påstå at man kanskje er inhabil i ubekvemme situasjoner der man helst vil slippe å stå for vedtakets innhold i ettertid.

Habil eller ikke habil, et spørsmål også mediene har lagt sin elsk på. Delvis fordi rollen deres er å være vaktbikkje, men også fordi slike overskrifter skaper stort engasjement. Det handler om politikere, tillit og mistillit, potensiell skandale og mange solgte aviser eller sidevisninger på nett. Sjefredaktør i Nettavisen, Gunnar Stavrum, har oppsummert det slik: «Habilitet handler om å sikre at våre tillitsvalgte ikke setter sine egne private interesser foran fellesskapet.»¹² Det er dette journalistene og habilitetsreglene i samspill skal sikre at politikerne følger. Habilitet handler om tillit.

I de senere år har habilitet også vært gjenstand for oppmerksomhet fra mediene. Regjeringen Stoltenberg I og II opplevde mange medieoppslag om habilitetsavklaringer. Fiskeriminister Lisbeth Berg Hansen, med nokså store private eierinteresser i norsk fiskeindustrien, måtte be Justisdepartementets lovavdeling utrede om hennes tilknytning til to av de selskapene som var aktuelle i en overtredelsesgebyrsak, utgjorde et særegent forhold i lovens forstand. Overtre-

¹⁰ Bernt (2010) s. 185

¹¹ Bernt (2010) s. 185

¹² Stavrum (2014)

delsesgebyr utgjør i denne næringen et ikke ubetydelig beløp, det innebærer offentlig retts-
håndhevelse og er slik en type forvaltningsvirksomhet som det er særlig viktig å bevare be-
folkningens tillit til. Der lovavdelingen var «tilbøyelige til å mene» at hun var inhabil, var
fiskeriministeren tilbøyelig til å mene det motsatte, og frøs gebyrer som oppdretterne var ilagt
etter brudd på akvakulturloven. Denne vurderingen fra ministeren fikk blant andre jusprofes-
sor Peter Ørebech ved Universitetet i Tromsø til å uttale seg «tindrende klart» til VG: «- Hun
har ingen særlig mulighet til å håndtere oppdrettssaker etter dette, verken individuelle eller
generelle saker. Hun er satt sjakk matt og bør vurdere om hun kan fortsette som statsråd».¹³

Statsrådets periode ble senere omtalt som «habilitetsslalom», der hun fra sak til sak måtte
vurdere om hun var habil eller ikke, med varierende utfall overfor samme selskap.¹⁴ Eierinter-
esser i involverte selskap kan være aktuelt også for kommunepolitikere. Også der må det en
helhetsvurdering i hver enkelt sak til. Selv om eierforholdet er det samme i påfølgende saker,
trenger ikke sakens natur og omfang å være det samme, og dette skal også tas med i en habili-
tetsvurdering. At saker kan ha ulik art og at dette skal tillegges ulik vekt, poengteres også av
lovavdelingens formulering om at det ved offentlig rettshåndhevelse er det særlig viktig å
bevare tilliten til forvaltningen.

At habilitet påberopes for å unngå å ta ubehagelige konflikter kan skje. Grete Faremo satt som
justisminister i tiden etter 22. juli, da hele Norge ville ha svar på hva som gikk galt under poli-
tiets håndtering av terroraksjonen, og hvem som burde ta ansvar for det som viste seg å være
store systemsvikt og delvis direkte systemmangler. I oppvaskprosessen ba Faremo om habili-
tetsvurdering, da daværende politidirektør Mæland og Faremo var gamle kjente fra AUF og
hadde omgått hverandre i mange sosiale sammenhenger. Det endte med at justisministeren
erklærte seg inhabil i saker som angikk Mæland personlig. Hvorfor kom så dette ønsket om
habilitetsavklaring? Lest mellom linjene ga spørsmålet om hennes habilitet allmenheten signal
om at politidirektøren måtte gå, og politidirektøren gikk selv meget kjapt etter at vurderingen
ble kjent.

¹³ NTB (2010)

¹⁴ Eliassen (2012)

Statsrådets inhabilitet betød at hun ikke kunne sparke politidirektøren selv.¹⁵ Noen ville sagt slapp å sparke. I en situasjon der innbyggernes tillit til landets politi og beredskapsfunksjoner måtte bygges opp fra grunnen igjen var det ikke rom for spekulasjoner om habilitet i tillegg. At habilitet påberopes for å unngå å ta ubehagelige konflikter som man egentlig er habile til å ta, skal i utgangspunktet ikke skje. Folkevalgte har en stemmeplikt og en handleplikt. For kommunepolitikere gjelder det likevel en utvei der ubehaget skulle bli særlig stort. I saker der man ikke er inhabil etter forvaltningsloven kan man likevel be om fritak etter kommunelovens særlige bestemmelser.

På riksplan ser man at mediene er «på» når det gjelder habilitet. Habilitetsutfordringer i kommunene hører man ikke like ofte om. I grenselandet mellom riks- og lokalpolitikk hadde man saken der daværende statsråd Liv Signe Navarsete viste stort engasjement i lokal regulerings-sak angående plassering av ny europavei i hjemkommunen. Hun kontaktet ansvarlig statsråd Bård Vegar Solhjell for å sikre at kommunestyrets vedtak ble fulgt opp på departements- og regjeringnivå.¹⁶ Det som gjorde saken spesiell var at ektemannen hennes ble som berørt grunneier erklært inhabil i kommunestyret i samme sak. Konen var tydeligvis habil til å lobbe, mens ektemannen var inhabil til å diskutere. I ettertid fikk Navarsete svært varierende reaksjoner. Mens Kristin Halvorsen (SV) tok til orde for at rikspolitikere må kunne brenne for lokale saker, varslet Venstres Abid Raja mulig kontrollkomitesak. Jusprofessor Jan Fridthjof Bernt ved UiB mente Navarsetes engasjement i saken var legitim, mens professor i sammenlignende politikk ved samme universitet, Frank Aarebrot, var kritisk til at statsråden formidlet sine meninger i det lukkede rom pr telefon, og ikke i full offentlighet.¹⁷

1.3 Habilitetsspørsmål i lokalmiljøene

Nå har det seg naturlig slik at lokalpolitikere ikke er like interessante for riksmidia som det statsråder er, slik at det ikke blir de helt store oppslagene om lokale politikere «roter det til» i habilitetsspørsmål. Selv om riksmidiene ikke dekker lokale habilitetsutfordringer, viser et enkelt søk i Retriever blant landets lokal- og regionsaviser at det i 2014 fantes hele 348 treff på søkeordene kommunestyre* og inhabil. En skumming av overskrifter av typen «Forskjells-

¹⁵ Aftenposten.no/NTB (2012)

¹⁶ Siem (2014)

¹⁷ Lilleås (2014)

behandling i strandsonen»¹⁸, «Beskylder ordføreren for kameraderi»¹⁹ og «Erklært inhabil mot sin vilje»²⁰ viser at det ligger mye krutt i lokale habilitetsutfordringer, selv om antallet ikke utgjør ett oppslag pr kommune pr år.

Et hovedargument for vår kommunestruktur er nærheten innbyggerne har til dem som skal ta avgjørelser på fellesskapets vegne. Et hovedargument for habilitetsregler er å sikre tillit til at de som tar slike avgjørelser er uavhengige og ikke har for nære relasjoner til sakens parter. Hensynet til nærhet og hensynet til uavhengighet har et felles grenseland der lokalpolitikerne har sitt virke. I motsetning til i sentralforvaltningen, der fagpersoner i stor grad tar dag til dag-avgjørelser og fattet forvaltningsvedtak, er det i lokalforvaltningen lagt opp til at forvaltningsvedtak kan fattes av lokalpolitikere som ikke nødvendigvis har forvaltningsrett som en del av sitt fagfelt.

Som kommunestyrepolitiker selv gjennom nå åtte år har jeg selv vært med på utallige habilitetsvurderinger. Mange har vært vanskelige, tatt nærmest på sparket, og etterlat en følelse av at det ikke ble riktig. Spørsmålene kommer gjerne brått på for de andre politikerne, og som lokalpolitiker er det ikke nødvendigvis forvaltningsrett man er mest engasjert i og fokusert på. Jeg har vært med på at samme sak med samme forhold og samme personer blir behandlet ulikt av samme kommunestyre med et års mellomrom, for så å snu igjen til neste gang saken kommer. Jeg har opplevd kollegaer komme med utsagn av typen «det er ikke vår jobb som politikere å bry oss om paragrafene, det er det rådmannen som må gjøre». Denne bakgrunnen er min største fordel og ulempe når jeg nå vil se på habilitetsvurderinger i kommunestyrene. Jeg må løsrive meg fra det jeg selv har stemt for tidligere og vurdere jussen helt på nytt. Samtidig ønsker jeg å ta med meg eksemplene og erfaringene mine inn i oppgaven for å gi et bilde av en lokalpolitikers møte med forvaltningsretten. For lokalpolitikere er noe annet enn forvaltningsjurister, de har en annen natur vil jeg våge å påstå.

Så hvordan påvirker lokalpolitikkens natur habilitetsavgjørelsene? Hva skiller disse avgjørelsene fra dem som gjøres i «storpolitikken»? Har kommunesammenslåing noe for seg når det

¹⁸ Kothe-Næss (2014)

¹⁹ Lereggen (2014)

²⁰ Karlsen (2014)

kommer til habiliteten til lokale folkevalgte? Er det et etisk grenseland som brytes der habilitetsreglene møter kjennskap til lokale interesser? Hva skjer når valgløfter og ønske om gjenvalg møter krav til uavhengighet og forsvarlig saksbehandling? Finnes det lokale tilpasninger ikke bare i tjenestetilbud, men også i regelforståelse? Er habilitetskravet og kravet til en uheldig saksbehandling forankret i kommunene og er politikere og administrasjonen opptatte av at slike spørsmål skal behandles på riktig måte, eller er det slik at det må medieoppslag og klagesaker til for at det skal bli? Dette er noen av de spørsmål jeg ønsker å komme innom i mitt studie av habilitetsvurderinger i politiske organer i kommunene. Målet er ikke å komme med et fullstendig bilde av hvordan habilitetsspørsmål behandles i kommunene, men å gi et innblikk i hvordan det ser ut der juss møter politikk og der «hvermannsen» møter paragrafene.

1.4 Om egen bakgrunn

For ordens skyld så ønsker jeg å informere om min egen bakgrunn fra lokalpolitikken og for min tilknytning til svarene i spørreundersøkelsene. Jeg har de siste åtte årene vært kommunestyrepolitiker i kommune 1566, derav de siste fire som kontrollutvalgsleder. Min egen hjemkommune har svart på spørsmålene til rådmannen, og er en del av tallmaterialet i presentasjonen av denne. Kommunen leverte ikke oversikt over aktuelle habilitetssaker, og jeg har heller ikke gått gjennom protokollene fra egen hjemkommune for å lage statistikk basert på denne eller for å hente ut case-saker. Noen av de tenkte utfordringene i teorikapittelet som er brukt for å illustrere reglene er selvopplevde utfordringer, noen omskrevet litt for å illustrere poeng. I svarene til politikerundersøkelsen har jeg selv bidratt som vitne om praksis i egen kommune. Ut over dette har jeg strevd etter å frigjøre meg fra hvordan jeg tidligere har stemt i habilitetsspørsmål under masteroppgavearbeidet, men jeg ser at det blir verre for fremtiden å frigjøre seg fra masterarbeidet i habilitetsavgjørelser i kommunestyret. En feil er som kjent bare en feil om den gjentas mot bedre vitende.

2 Problemstilling

Hovedproblemstillingen i denne oppgaven blir å se behandlingen av habilitetsspørsmål i politiske organer i kommunene. Hvordan skal slike spørsmål etter loven behandles, (hvordan) varierer behandlingen fra kommune til kommune og finnes det eventuelt noen variabler som helt eller delvis kan forklare slike forskjeller? Hva skjer så ved eventuelle saksbehandlingsfeil? Hva kan rettspraksis, forvaltningsrevisjoner, protokoller, spørreundersøkelser, uttalelser fra sivilombudsmannen og juridisk teori si om dette?

2.1 Rettslig grunnlag

For å få et bilde av hva som kjennetegner habilitetsavgjørelser i kommunale, politiske organer er det naturlige utgangspunktet å se på det rettslige grunnlaget for slike avgjørelser. I så måte må aktuelle lover trekkes inn, og reglenes anvendelsesområde må klarlegges.

Habilitet er et sentralt krav til forsvarlig saksbehandling i det offentlige. Habilitetsregler er saksbehandlingsregler som går igjen både innenfor dømmende og utøvende statsmakt. For å forstå habilitetsreglene er det essensielt å presentere sentrale hensyn bak reglene for å forstå hvorfor før man ser på hvordan.

2.1.1 Forvaltningsloven

Det er naturlig å starte med den mest generelle loven, lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (Fvl.). Som forvaltningsorgan regnes ethvert kommunalt organ, se Fvl. § 1. Den videre anvendelse av loven på saker som kommer inn under problemstillingen klarlegges i denne delen. Spørsmålet som må stilles er i hvilken grad disse reglene her får anvendelse i kommunene, og hvordan de skal anvendes.

2.1.2 Kommuneloven

Videre har lov om kommuner og fylkeskommuner (Koml.) egne bestemmelser om de folkevalgtes rettigheter og plikter som videre regulerer anvendelsen av Fvl. i slike saker som en her ser på. I Koml. § 40 (3) heter det at om inhabilitet gjelder reglene i Fvl. med de særreglene som der videre nevnes. Også her må reglenes anvendelsesområde redegjøres for.

2.2 Følgene av inhabil saksbehandler

2.2.1 Saksbehandlingsfeil

Skulle et vedtak være beheftet med en saksbehandlingsfeil, som deltagelse ved inhabilitet er, er det flere angrepsvarianter for å sikre at resultatet av saken likevel blir riktig. Et sentralt spørsmål er hvilke angrepsvarianter har man, og hvilke virkninger vil de føre til? Forvaltningsorganet selv kan omgjøre sitt eget vedtak etter Fvl. § 35, part i sak kan initiere klagesak eller kommunestyremedlemmer eller Fylkesmannen kan initiere lovlighetskontroll. Hvordan arter slike prosesser seg?

2.2.2 Fylkesmannens rolle

For vedtak fattet i kommunestyret er det etter Fvl. § 28 (2) departementet som er klageinstans. Hvilket departement er det sakens art som avgjør, men departementets rolle som klageinstans er ofte delegert til fylkesmannen.²¹ Det vil bli sett kort på hvilken rolle har fylkesmannen i klagesaker etter vedtak i kommunestyret, og i rollen som veileder for kommunene?

2.2.3 Sivilombudsmannens rolle

Sivilombudsmannen skal ivareta innbyggerne i møte med forvaltningen. Som en del av gjennomgangen av følgene av habilitetsfeil vil jeg kort se på sivilombudsmannens rolle overfor kommunene for å korrigere på kommunenes forvaltningspraksis. Et annet spørsmål jeg her ønsker å belyse er om sivilombudsmannens uttaler kan vise oss noe om variasjon i, eller feil bruk av, habilitetsreglene i kommunene? Dette siste spørsmålet blir sett på sammen med presentasjonen av variasjoner i forvaltningspraksis, ikke sammen med teorien.

2.2.4 Domstolskontroll

Når klageadgangen ikke fører frem, kan man gå til sivilt søksmål mot kommunen for saksbehandlingsfeil og feil utøvelse av myndighet. Som for sivilombudsmannen ønsker jeg her å dele opp i to deler. Sammen med teoridelen ønsker jeg å se på rettsapparatets rolle overfor kommunene i habilitetssaker. Videre ønsker jeg i oppgavens del om variasjoner i praksis å se på om man har hatt slike habilitetssaker, der det er politikere, og ikke byråkrater, som har tatt

²¹ Grimstad & Halvorsen (2011) s. 476

avgjørelsen, oppe for domstolene? Hva kan man i så fall lese av disse, hva ble resultatet og konsekvensene?

2.3 Variasjoner i forvaltningspraksis

Kommune-Norge varierer veldig. Foruten reglene i Koml. som sier at en kommune må ha en administrasjonssjef (rådmann) eller et ansvarlig byråd etter den parlamentariske modellen, §§ 19 (2) og 22, er det få føringer om kommunenes interne organisering av forvaltningen. Dette gjør at kommunens ressurser kan benyttes meget ulikt rundt omkring. Et grunnleggende spørsmål i den videre fremstilling er om man kan finne noen variasjoner i hvordan habilitetsavgjørelser behandles og avgjøres, og om så er – er det noen faktorer som kan forklare disse eventuelle forskjellene? Jeg har tatt utgangspunkt i to store argumenter i kommunestrukturbatten, kommuneøkonomi og kommunestørrelse.

2.3.1 Kommuneøkonomi

Kommunene får i stor grad sine inntekter ut i fra beregninger etter innbyggerprofil gjennom kostnads- og inntektsutjevningssystemet.²² Formålet med denne utjevningen er at kommunene skal kunne gi et så likt tilbud til sine innbyggere som mulig, samtidig som det skal levne rom for lokale tilpasninger. Spørsmålsstillingen blir om kommunens økonomiske stilling har noe å si for de eventuelle variasjonene i habilitetsavgjørelsene? Om denne og andre faktorerers forklaringspotensiale vises det til diskusjonen i følgende kapittel 3, Metode.

2.3.2 Kommunestørrelse

Et klassisk argument som fremføres i kommunestrukturbatten, er at større, mer robuste kommuner skal sikre innbyggerne likeverdige kommunale tilbud. I dette kan det implisitt tolkes at man mener små kommuner ikke kan levere like godt som større kommuner. Inn i dette ligger også en formening om hva kommunene leverer av kompetent saksbehandling. Spørsmålet mitt her er, kan finne noen sammenheng mellom kommunestørrelsen og eventuelle variasjoner i habilitetsavgjørelsene?

²² Regjeringen (2014-b)

2.3.3 Bruk av juridisk kompetanse

Juridiske problemstillinger med stor grad av skjønnsvurderinger, som blant annet Fvl. § 6 (2), kan være vanskelige for legfolk å finne riktig svar på. Det er å anta at kommunenes tilgang på juridisk kompetanse kan ha innvirkning på slike avgjørelser. Spørsmålet som da må stilles er, i hvilken grad kommunen har tilgang til, og videre, gjør bruk av, juridisk kompetanse? Dette spørsmålet kan videre besvares ved å dele bruk av ekstern og intern kompetanse. Til ekstern kompetanse menes her bruk av advokater, men også å søke råd fra jurister i andre forvaltningsorganer, eksempelvis ansatte ved departementene og ved fylkesmannens stab. Til intern kompetanse kommer ansatte med juridisk kompetanse i kommunens administrasjon. Videre, siden vinklingen her ligger mot politikernes avgjørende rolle, er det interessant å se på om det blant kommunestyrets medlemmer finnes jurister og om dette har noe å si for resultatet?

2.3.4 Administrasjonens rolle som veiledere for politikerne

Når spørsmålet om en representants habilitet blir stilt på et kommunalt møte, er det organet i fellesskap som skal avgjøre spørsmålet. Men, avstemningsteknisk må man ha en innstilling å stemme over, og man vil også gjerne ha en faglig vurdering av spørsmålet. Rådmannen eller andre fra administrasjonen blir ofte spurt til råds før avstemningen. Den avgjørende faktoren for riktig veiledning er da kunnskapen som administrasjonen har om habilitetsavgjørelser. Har det noe å si om administrasjonen kan skilte med juridisk kompetanse? Kan erfaring eventuelt kompensere noe?

2.3.5 Kulturforskjeller i kommunal saksbehandling

Som nevnt innledningsvis er det få føringer for hvordan kommunene skal utføre sine oppgaver. Det stilles i Koml. § 30 krav til at det skal føres møtebok, med det er kommunestyret selv som fastsetter nærmere regler om hvordan. Hvordan habilitetsvurderingene dokumenteres er relevant både ved spørsmål om det er forskjeller i hvordan kommunene behandler slike saker, men også ved spørsmål til hvor etterprøvbare slike vedtak er. Det er lettere å gjøre en vurdering i ettertid om protokollene viser bakgrunn for vedtaket, og ikke bare det endelige resultatet. Det siste punktet leder til spørsmålet om hensynet til etterprøvbarhet, og dermed også om rettssikkerheten til innbyggerne blir ivaretatt?

2.4 Politikere som saksbehandlere

2.4.1 Politikernes kjennskap til habilitetsreglene

Like viktig som å stille spørsmål til hva administrasjonen kan, så er det interessant å se på hva politikerne selv kan. Hvor stort fokus er det på habilitetsavgjørelsene blant politikerne? Hva lærer de om habilitetsproblematikken, og bruker de så det de eventuelt har lært? Kan en gjennomgang av kommunestyreprotokoller og forvaltningsrevisjonsrapporter si noe om politikerne som saksbehandlere?

3 Metode

3.1 Oppgavedisposisjon

For å besvare problemstillingene fra kapittel 2, har jeg valgt å dele den videre oppgaven i følgende deler:

- I kapittel 4 velger jeg å gå gjennom det rettslige grunnlaget for habilitetsavgjørelsene. Her presenteres reglene med hensyn på lokalpolitikere. Reglene blir også supplert med eksempler som tar utgangspunkt i opplevde eksempler fra min egen erfaring som kommunepolitiker.
- I kapittel 5 vil jeg ganske kort gå gjennom følgene av at inhabile politikere har deltatt i saksbehandlingen. Jeg vil kort gjøre rede for de ulike angrepsvariantene på en slik saksbehandlingsfeil.
- I kapittel 6 presenteres resultatene fra de spørreundersøkelsene om habilitetsavgjørelser som jeg har gjennomført i kommunene samt protokollgjennomgang med tanke på saksomfang, varabruk og protokollering av saksbehandlingen.
- Kapittel 7 vil gå nærmere inn på politikernes egenart som saksbehandlere. Ved å gå gjennom opplæringsmateriale for politikere vil jeg se om noen av funnene fra undersøkelsen kan forklares av eventuelle svakheter eller unnlatelser i disse. I denne delen vil jeg også kort gå inn på politisk teori som kan være med på å belyse tilliten og forventningene til politikere til forskjell fra byråkrater i befolkningen, for å se om hensynet til tillit må tolkes noe annerledes i slike situasjoner. Avslutningsvis i denne delen vil jeg se på polycentridebatten, og om denne har noe for seg i en diskusjon om habilitetsavgjørelser tatt av lokalpolitikere.
- I kapittel 8 vil jeg se på variasjonene i kommunenes praksis med basis i spørreundersøkelsene og protokollstudiet. Her vil det også bli presentert forvaltningsrevisjonsrapporter, uttalelser fra sivilombudsmannen og rettspraksis fra aktuelle saker.

Siste del blir en drøftelse basert på underspørsmålene til problemstillingen min og på funnene fra oppgavens ulike deler.

3.2 Grunnlag for habilitetsavgjørelser

Det siktes på å gi en generell fremstilling av habilitetsreglene med vekt på de reglene som er mest aktuelle for deltakere i kommunale, politiske organer. Noen av habilitetsreglene, som Koml. 40 (3), er mer aktuelle enn andre, for eksempel Fvl. § 6 (3). Fremstillingen vil være mer inngående om de reglene med størst relevans for oppgavens problemstilling, habilitetsutfordringer ved avgjørelser i kommunale politiske organer.

3.2.1 Lovtekst

I et rettskildeperspektiv er det naturlig å begynne en redegjørelse for det rettslige grunnlaget med lovteksten. Problemstillingene som her skal besvares er forvaltningsrettslige, men også kommunalrettslige. Siden forvaltningsloven er den mest generelle av de to aktuelle lover, tar også denne oppgaven det utgangspunktet, for så å gå over til kommuneloven og spesialreglene der.

Lovtekstens tyngde vil påvirkes av hvor mye veiledning man får fra lovteksten selv ved en naturlig forståelse av ordlyden. Gir teksten god veiledning trengs det ikke mange andre kilder for å få klarhet i hva som menes. Gir lovteksten stort rom for bruk av skjønn, her forvalterskjønn, må også andre kilder tas i betraktning.²³ I habilitetsavgjørelser kan også sakstypen ha betydning for slutningen etter lovteksten.

3.2.2 Forarbeider

De habilitetsavgjørelsene som skaper tvil, både hos politikerne og hos innbyggerne, er i stor grad preget av skjønnsbetraktninger. For å finne ut hvilke hensyn lovgiver vil ha vektlagt velges det å se på om forarbeidene kan gi noen veiledning. Dette vil flettes fortløpende med fremstillingen av lovreglene der dette er aktuelt.

3.3 Spørreundersøkelse

For å undersøke grunnlaget for habilitetsavgjørelsene i kommunene med tanke på juridisk kompetanse, økonomi, størrelse og for å se hvordan habilitetsspørsmålet prosessuelt behand-

²³ Andenæs (2009) s. 21

les har jeg valgt å gjennomføre en spørreundersøkelse i kommunene. Undersøkelsen er sendt til samtlige primærkommuner, uten å velge et utvalg av kommunene på forhånd. Undersøkelsen ble gjennomført på førjulsvinteren, og flere kommuner valgte å ikke svare med den begrunnelse at de var midt oppe i en krevende budsjettprosess. I undersøkelsen var todelt, en med spørsmål og en del der det ble bedt om oversikt over aktuelle saker i perioden. Det er ikke nødvendigvis de samme kommunene som har svart på begge delene. Svarprosenten har vært litt lavere enn ønsket. Det som likevel har overrasket mest er hvor stor del av kommunene, nær halvparten, som verken bekrefter å ha mottatt noen henvendelse eller som svarer overhodet. Dette er litt skuffende med tanke på regler for meroffentlighet og servicevirksomhet i kommunene.

Det som her kan nevnes, og som gjelder hele oppgaven, er hvordan jeg har valgt å referere til kommunene fortløpende i teksten. Der det er referert til en enkeltkommune er denne identifisert med kommunenummer. Dette for at det ikke ved internettsøk på kommunenavnet skal komme opp referanser til denne oppgaven. For at det likevel skal være en viss grad av sporbarhet og mulighet for å validere undersøkelsen er derfor brukt kommunenummer. Datasettet og svarmailene er ikke lagt ved denne oppgaven, men kan fås ved forespørsel til veileder. En kommune har bedt om å ikke få sine svar offentliggjort på slik måte at det er sporbart tilbake til rådmannen. Denne er derfor ikke med i den elektroniske samlingen av svarmailene, samt at det for de svarene som er aktuelle vil bli sensurert i utleverte datasett. Det er ikke referert til saker fra denne kommunen i oppgaven, svarene her kodet om på lik linje med andre svar og inngår i tallgrunnlagene.

3.3.1 Kvantitative svar

Spørreundersøkelsen hadde opprinnelig en del om kommunestørrelse og økonomi. Da svarene kom varierte disse veldig i kvalitet og kvantitet, har jeg derfor hentet ut informasjonen fra SSB og KOSTRA. KOMmune-STat-RApportering er et nasjonalt informasjonssystem som gir styringsinformasjon om kommunal virksomhet. KOSTRA-databasen inneholder tabeller med nøkkeltall for kommunene, og sammenligninger med kommunegruppe, fylket og landet. Her er også informasjon om hvordan nøkkeltallet er definert og hvor dataene er hentet fra. Nærmere om omkoding av KOSTRA-gruppene og hva det sier presenteres sammen med tallene.

3.3.2 Kvalitative svar – metodikk og signifikans

Spørsmålene til kommunene ble i stor grad stilt som åpne spørsmål, se vedlegg 1. Svarene er så kodet, se neste avsnitt. Jeg har valgt å ikke kjøre logisk regresjon på noen av tabellene. Til det er kategoriene for få, antall respondenter i hver kategori for få og spørsmålene er stilt for åpne, uten å ha en viss grad av kontinuitet i svaralternativene. Det er svært varierende størrelse på kategoriene mine, de er på ordinalform og aktuelle analysemetoder som ordinal logistisk regresjon er regnet som kompliserte og krevende.²⁴ For å få gruppert kommunene for å analysere svarene med hensyn på størrelse og økonomi er kommunene slått sammen i grupper basert på KOSTRA-gruppene. Denne kodingen gjøres det rede for i kapittel 6.1.2. Svarene er også kodet for å kunne gjengis i tabellform, se beskrivelse under hvert spørsmål. Datasettene mine vil ikke passe for annen gjennomgang enn ren deskriptiv statistikk, så å fastslå signifikante funn vil kreve en meget stor overvekt av svar innen en kategori.

For det videre gravearbeidet mitt har måten spørsmålene er stilt på likevel vært uvurderlig. Med mulighet til å svare fritt har mange valgt å svare mer enn bare ja og nei på spørsmålene. Eksemplene på hvilke tilfeller som skaper tvil og hvilken type saker som er aktuelle i kommunene har vært gode retningsgivere for videre undersøkelser, samt inspirasjon til eksempler og grunnlag for enkeltstudier basert på enkeltsaker i kommunene.

3.3.3 Studie av protokoller

For å gi en oversikt over omfanget av habilitetsavgjørelser samt bruk av vara og henvisninger til hjemler vil protokollene bli gjennomgått, antall tilfeller bli talt opp og kodet etter kriterier som beskrives mer under presentasjonen av funnene.

3.3.4 Studie av rettsavgjørelser, forvaltningsrevisjonsrapporter og uttalelser fra sivilombudsmannen

Her vil det gås gjennom kildemateriale og gis en deskriptiv fremstilling av aktuelle saker, sammenholdt med de funn jeg har fra undersøkelsene eller teoridelen.

²⁴ Ringdal (2001) s. 286

3.3.5 Veiledere og kursopplegg

For å finne ut hva politikerne kan, eller er forventet å kunne, er det interessant å se på hjelpemidlene de har. De aller fleste kommuner gjennomfører folkevalgtopplæring, gjerne i samarbeid med KS. En deskriptiv gjennomgang av KS sitt materiell til folkevalgtopplæring vil kunne belyse hvordan det tenkes rundt slike problemstillinger. I tillegg har Kommunal- og moderniseringsdepartementet en egen veileder med hovedfokus på habilitet. Denne vil også kunne gi et bilde av bakgrunnen for avgjørelsene.

3.4 Følger av feil ved habilitetsavgjørelser

Der spørsmålet om hva som skjer ved saksbehandlingsfeil skal besvares, er det metodemessig lønnsomt å dele opp i en redegjørelse om rettslige følger og i en annen del med teori om politiske følger.

3.4.1 Klageadgang

Det vil være naturlig å gjøre rede for gangen i en klagesak etter politisk behandling i kommunene. Dette blir en kortvariant av en prosessregelredegjørelse. I tillegg til klageadgangen vil det også gis en kort redegjørelse for sivilombudsmannens rolle. Sivilombudsmannens uttale om relevante saker vil også bli gjennomgått under gjennomgangen av variasjoner i praksis, se kapittel 8.3.

3.4.2 Rettsavgjørelser

I forlengelsen av redegjørelsen om klageadgang er det i teoridelen også naturlig å spørre om rettsapparatets rolle som korreksjonsmulighet overfor forvaltningsvedtak. Under siste del av oppgaven spørres det har det vært mange relevante saker om habilitetsavgjørelser i kommunale, politiske organer oppe for rettsapparatet, og hva var utfallet?

3.4.3 Politisk teori

Det vil kort ses på noen teorier om politisk tillit for å belyse politikernes egenart som saksbehandlere, sammenlignet med ansatte byråkrater.

4 Rettslig grunnlag

Fokuset i denne oppgaven er rettet mot habilitetsavgjørelser i politiske organer i primærkommunen. Det rettslige utgangspunktet er forvaltningsloven (Fvl.) og kommuneloven (Kobl.). Fvl. § 1 sier at forvaltningsloven gjelder for den virksomhet som drives av forvaltningsorganer, når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov. Som forvaltningsorgan regnes et hvert organ for stat eller kommune. Det er klart at loven likestiller administrative og politiske organer, og at reglene gjelder for både primærkommuner og fylkeskommuner. Kobl. § 2 stadfester at loven gjelder både kommuners og fylkeskommuners virksomhet, og at forvaltningsloven gjelder under henvisning til *«kommunal og fylkeskommunal virksomhet i medhold av andre lover»*.

Jeg har i denne oppgaven valgt kommunestyret til å representere politiske organer i kommunene. Dette fordi særlovgivningen ofte delegerer myndighet til kommunene ved kommunestyret, se for eksempel lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven, Pbl.) § 3-2, og siden dette begrenser utvalget til beskjedne 428 stk. Med underutvalg ville man måtte gange opp med en x-faktor som ville gjort innsamlingsarbeidet uoverkommelig for en masteroppgave.

Forvaltningslovens eget uttrykk for fokusområdet er *ugildhet*. Dette begrepet er både i juridisk tekst og dagligtale synonymt med inhabilitet. Kommuneloven bruker sågar uttrykket *inhabilitet* når den viser til hvilke regler som gjelder for den politiske saksbehandlingen i kommunene, se Kobl. § 40 (3). Forvaltningsloven omtaler habilitetsregler, mens kommuneloven omtaler inhabilitet. Her vil begge formuleringer forekomme, selv om jeg vil prøve å bruke ordstammen habil som utgangspunkt.

Reglene om habilitet i Fvl. kap. II, *Om ugildhet*, rammes ikke av unntaksreglene i Fvl. §§ 3 og 4, og gjelder derfor for all virksomhet i kommunestyret og for alle typer vedtak. Forvaltningsloven skiller og definerer eksplisitt forskjellen mellom enkeltvedtak og vedtak om forskrift, men nevner bare avgjørelser fortløpende, uten noen legaldefinisjon. Når spørsmål om habilitet skal behandles, regnes dette som en avgjørelse, også kalt prosessledende avgjørelse. Forvaltningslovens regler om habilitet gjelder for all saksbehandling i kommunestyret, uavhengig av hvilken type avgjørelse det er snakk om. Se kap. 4.2.1.3 om avgjørelser for videre utgreiing.

4.1 Hvorfor habilitetsregler?

At noen er «inhabil» eller «ugild» innebærer at det foreligger forhold som er egnet til å svekke tilliten til vedkommende sin upartiskhet. Hvis sådanne forhold foreligger, forutsetter reglene om habilitet at man verken skal delta i behandlingen eller i avgjørelsen av den konkrete sak. Motsatt vil «habil» bety at en slik situasjon ikke foreligger, og vedkommende er følgelig heller ikke utelukket fra å behandle saken.²⁵ Kravet om at vedkommende skal være habil gjelder ikke bare den som skal treffe avgjørelse i en sak, men også for den eller de som skal legge grunnlag for en sak, også kjent som saksutredning og tilrettelegging, se Fvl. § 6 (1). Før jeg går inn i detaljene i habilitetsreglene, mener jeg det er lurt å se på de sentrale hensyn bak habilitetsreglene for bedre å forstå hvordan habilitetsreglene må forstås.

4.1.1 Om de sentrale hensyn i forvaltningsretten

Forvaltningens hovedoppgave er å sørge for at våre felles verdier sikres på en best mulig måte. For å sikre dette er alminnelig forvaltningsrett tuftet på ulovfestede prinsipper som også tjener å sikre innbyggernes rettssikkerhet i møte med forvaltningen: Krav om at forvaltningen må ha hjemmel i lov for kunne gjøre inngrep overfor borgene (legalitetsprinsippet), krav om at forsvarlig, nøytral og saklig saksbehandling (forsvarlighetsprinsippet og saklighetsprinsippet), krav om at partene skal høres (kontradiksjonsprinsippet), krav om at like tilfeller skal behandles likt (likhetsprinsippet), krav om at det ikke skal gis tillatelse mot vesentlig mer tyngende vilkår enn det tillatelsen selv tilsier (forholdsmessighetsprinsippet), offentlighetsprinsippet, samt prinsipp om domstolene sin prøvelsesrett av forvaltningen sin avgjørelse, lovtolkning og lovanvendelse.²⁶ Disse prinsippene stiller krav til selve saksbehandlingen, ikke til innholdet. Forvaltningen har også et krav om et velferdsmessig minstemål²⁷, men slike prinsipper faller utenfor denne fremstillingen.

I et evig avveiningsforhold til de grunnleggende prinsippene står effektivitetshensynet. Man skal sørge for en forsvarlighet i forvaltningen uten at saksbehandling og utførelse blir urimelig

²⁵ Lovdata (2012)

²⁶ Indre Hordaland Revisjonsdistrikt (2009) s. 8

²⁷ Graver (2015) s. 138, Bernt & Rasmussen (2009) s. 48, Rt 1990 s. 874 (Fusadommen)

kostnadskrevende.²⁸ I habilitetsavgjørelser i kommunestyrene er det spesielt hensynet til riktige avgjørelser, sikre tillit til forvaltningen og hensynet til politikerne selv som gjør seg gjeldende.

4.1.1.1 Hensynet til riktige avgjørelser

Hensynet til riktige avgjørelser går ut på å ta hensyn til innbyggernes ve og vel. Når det skal utøves offentlig myndighet er det viktig at graden av legitimitet bak handlingene er høy. Om det gjelder tvangsbruk, behandling av byggetillatelse eller fordeling av begrensede ressurser, er det viktig at den saken gjelder sitter igjen med en følelse av rettferdig behandling, om ikke i resultat så i alle fall i prosess. Enhver innbygger har krav på en høy grad av rettssikkerhet i møte med forvaltningen, og man skal kunne forvente at saksbehandlingsreglene følges. Når avgjørelsene kan ha slik stor innvirkning i ens hverdag og privatliv, vil manglende riktighet kunne gi utslag på tillit til system og forhold til personer.

4.1.1.2 Hensynet til tillit til forvaltningen

Kommunelovens formålsparagraf, § 1, har siden 2009 hatt følgende tillegg *«Loven skal også legge til rette for en tillitskapende forvaltning som bygger på en høy etisk standard.»*. Endringen kom i forbindelse med en gjennomgang av reglene for forvaltningen med hensyn på etisk standard. Endringene ble beskrevet i høringsnotat «Høring av forslag til endringer i kommuneloven og forvaltningsloven om rolleklarhet mv. i kommunesektoren». I notatet blir viktigheten av tillit til kommunene oppramset slik:

«Etiske spørsmål må tas på alvor fordi det er viktig at allmennheten har tillit til at kommunene har en høy etisk standard i sin virksomhet. For det første henger tilliten til kommunene sammen med innbyggenes holdninger overfor sine folkevalgte. Svekket tilliten mellom velgere og valgte, står lokaldemokratiet i fare. For det andre er tillit til kommunen en forutsetning for at innbyggerne opplever trygghet for at de vil få rettsriktige vedtak og gode tjenester når behovet melder seg. For det tredje er tillit nødvendig for at kommunen kan framstå som en troverdig partner for frivillige organisasjoner og næringsliv. Uten tillit i slike relasjoner, kan det være vanskelig for kommunen å ivareta sin rolle som samfunnsutvikler. For det fjerde er tillit til at spillereglene følges viktig i relasjonen mellom kommunen og dens leverandører. For det femte påvirker innbyggernes grad av tillit til kommunen den stolthet kommunalt ansatte føler for arbeidsplassen sin. Stolthet over arbeidet og arbeidsplassen påvirker den enkel-

²⁸ Smith & Eckhoff (2010) s. 62

tes 6 motivasjon og bidrar i seg selv til å skape gode holdninger. Stolthet over arbeidsplassen kan også bidra til en kultur hvor det blir reagert på uetiske handlemåter. At spillereglene er klare og følges internt og at kontrollsystemene er gode, skaper grobunn for tillitsfullt samspill mellom kolleger og enheter i kommunen. Allmennhetens tillit til at kommuner har høy etisk standard i sin virksomhet, kan også medvirke til at kommunesektoren klarer å tiltrekke seg arbeidskraft. Til sammen kan disse forholdene bidra til god kvalitet på tjenestene». ²⁹

Smith-utvalgets sluttbemerkninger i NOU 1991:11 gir tre hovedargumenter til hvorfor det er så viktig å bevare tillit til kommuneforvaltningen. For det første, med tillit til forvaltningen vil selve utøvelsen flyte lettere. Samarbeidsvillige brukere trenger mindre ressurser i selve utføringssituasjonen, samtidig som det sparer ressurser til klagebehandling. Bildet av å bade en katt blir her talende. For det andre, kommunene er satt av Stortinget og velgerne til å forvalte fellesskapets ressurser. Å vise seg tilliten verdig handler om å også følge de medfølgende regelsett. Til sist viser utvalget til viktigheten ved å ikke slite på demokratiets grunnsteiner ved å neglisjere «verdier som krever respekt i seg selv». ³⁰

4.1.1.3 Hensynet til politikerne selv

Politikere, i motsetning til ansatte tjenestemenn i forvaltningen, er valgt til å forvalte fellesskapets midler. Politikere har, nærmest sagt av natur, også ofte et ønske om gjenvalg. Dette kan føre til at de kan tenke og handle litt annerledes når det kommer til avgjørelser i forvaltningssaker. Politikerne har derfor også et eget sett med kontrollfunksjoner som skal se til at de gjør jobben sin. Lovlighetskontroller, klageinstitut, sivilombudsmannen, forvaltningsrevisjoner og rettsapparat skal se til at sakene får en riktig behandling, men til syvende og sist er politikerne også underlagt velgernes kontroll. Dette kan gjøre dem tilbøyelige til å ta andre hensyn enn byråkratene når vedtak skal fattes, men også til å være langt mer imøtekommende enn «fagfolkene».

4.1.2 Hensynet bak, en nøkkel til å løse habilitetsspørsmålet

Det er først når man så har en forståelse for at det er fellesskapets interesser som er det viktigste og at det er allmennhetens tillit som skal bevares, at man står rustet til å ta fatt på den

²⁹ Kommunal- og Regionaldepartementet (2007) s. 5

³⁰ NOU (1991:11) s. 203

materielle og prosessuelle forvaltningsretten. Dette innebærer, som Eivind Smith³¹ har summert, at «den som er selv er part i en sak hvis utfall har betydning for flere, skal ikke «dømme» i saken». Offentlig myndighet utøves på vegne av fellesskapet, og politiske eller økonomiske særinteresser til den enkelte tjenestemann eller folkevalgt skal ikke få påvirke saken. Hensynet til allmennhetens tillit ligger sterkt forankret i det som Smith³² fremholder som hovedregelen om habilitet. - Der det er særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til ens upartiskhet, skal man ikke delta. Ved tvil er det omverdenens inntrykk som avgjør, ikke tjenestemannens lovnad om en objektiv vurdering.

4.1.3 Om habilitet i kommunalforvaltningen

Med større nærhet til sakene for beslutningstakerne og med langt flere deltakere i beslutningsprosessen blir politisk saksbehandling i kommunene noe helt annet enn saksbehandling av en enkelt byråkrat i statsforvaltningen.³³ Nærhet blir i lokale saker slags et janusansikt, der fordelene med lokal kjennskap, kunnskap og engasjement utgjør den lyse siden, samtidig som for nære relasjoner, manglende upartiskhet og utenforliggende hensyntaking fort kan bli den mørke siden. At avgjørelsene fattes av folkevalgte impliserer at habilitetsspørsmålet må avgjøres av et gjennomsnitt uten juridisk kompetanse eller særlig kyndighet i habilitetsspørsmål. De eventuelle feilvurderingene som dette kan føre til kan deles i to grupper.

I den ene gruppen har man sammenblanding av hva som er habilitetsvurderinger og hva som er korrupsjonsvurderinger. Smith-utvalget, som gransket Oslo kommunes saksbehandling på tidlig nittital, konkluderte med at politikere kan slite med disse grensene, og gjerne sammenligne habilitet og korrupsjon.³⁴ Det syntes å være en oppfatning blant Oslos politikere at «siden jeg ikke har som intensjon å favorisere (korrupsjon), kun å ha oversikt over saken på grunn av personlig involvering i partens styrende organ (inhabilitet), så er jeg (, mer enn andre, sær) egnet til å være med på å fatte avgjørelse i saken» - min egen oppsummering. Det må tilføyes at man kan ha situasjoner der både korrupsjon og inhabilitet foreligger, men det er i de fleste tilfeller, som påpekt i NOU-en, ikke to sammenfallende fenomener.

³¹ Smith (2010) s. 6

³² Smith (2010) s. 6

³³ Hove (2002) s. 436

³⁴ NOU (1990:26) s. 91

I den andre gruppen finnes feilvurderinger av omfanget av lovtekstens bestemmelser. Hvem er part, hva er særskilte omstendigheter, hva er egnet og ikke egnet til å svekke tilliten, hvordan skal spørsmålet prosessuelt avgjøres osv. Når det kommer til regler om automatisk habilitet er det i utgangspunktet liten grunn til å tro at reglene er uklare selv for utrente, mens når det kommer til de mer skjønnspregede reglene kreves det mer av evne til helhetsvurderinger, og flere faktorer kan spille inn i vurderingen. Når man skal sammenligne og trekke analogier kan det være store kulturforskjeller. I konservative områder er forlovelse, som mangler legaldefinisjon, en meget formell ordning. I andre mer moderate områder kan man operere med mer spøkefulle begrep som «bukseforlovet». Både slike kulturforskjeller og andre forskjeller i juridisk kunnskap og forvaltningspraksis kan tenkes gi utslag i helhetsvurderingen av habilitetsspørsmålet og grensetrekningene i skjønnsvurderingen. Det gjøres derfor her først rede for hvilke regler som faktisk gjelder, før jeg så skal se på hva som eventuelt kan gi utslag i ulike vurderinger.

4.2 Forvaltningsloven § 6

I det følgende gis det en redegjørelse for hvem habilitetsreglene gjelder for, i hvilke tilfeller de gjelder og i hvilket omfang de gjelder. Hovedfokuset vil være de reglene som er mest relevante for de folkevalgte i kommunene. Senere i oppgaven vil jeg sammenholde reglene her med mine funn fra spørreundersøkelsene, sivilombudsmannens uttalelser og aktuell rettspraksis.

4.2.1 Anvendelsesområde

Forvaltningsloven § 6 lyder innledningsvis: «*En offentlig tjenestemann er ugild til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse i en forvaltningssak (..)*». Habilitetsreglene gjelder ikke bare for selve vedtaket, men også for saksforberedelser og prosessledende vedtak. Saksforberedelser kan gjerne være den viktigste delen av saksbehandlingen, da det er her det velges hvilke fakta som skal med i saksfremlegget, og også her vurderingene og innstillingen utformes. Når det gjelder politiske vedtak er disse så å si alltid kommet etter et saksfremlegg fra administrasjonen. De fleste kommuner har også med en innstilling fra rådmannen til behandling i utvalget. Enkelte kommuner har gitt ordføreren muligheten til selv å innstille til kommunestyre og formannskap, nettopp for å slippe denne påvirkningen fra administrasjonen i den endelige konklusjonen. Om kommunen ønsker å følge det ene eller andre

prinsippet skal avgjøres en gang i hver kommunestyreperiode, se Koml. § 39 (2). Når det gjelder habilitetsvurderinger i møte kan det variere litt fra kommune til kommune og fra sak til sak om ordfører selv innstiller eller om rådmannen gjør det.

4.2.1.1 Hvem habilitetsreglene gjelder for

Reglene gjelder i første rekke for offentlige tjenestemenn. Offentlig tjenestemann er i Fvl. § 2 (1) litra d definert som *en embetsmann eller annen som er ansatt i statens eller en kommunes tjeneste*. Kravet er altså at man er ansatt i det offentlige, verken mer eller mindre. I Fvl. § 10 finner man en videre at reglene også gjelder for *enhver annen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan*. Bestemmelsene gjelder statsråder i egenskap av departementsleder, men ikke «i egenskap av regjeringsmedlem». § 10 gir slik habilitetsreglene et videre omfang enn det § 6 gjør alene, da reglene også omfatter andre som utfører forvaltningsoppgaver på det offentliges vegne. Dette kan være innleide rekrutteringsbyråer, private barnevernsinstitusjoner og sivilarkitekter.

Folkevalgte er ikke ansatte i kommunen som Fvl. § 2 (1) litra d refererer til. Riktignok mottar de godtgjørelse eller lønn, men de har ikke noe ansettelsesvern. Blir de ikke gjenvalg har de ikke noe krav på å få fortsette. Men, folkevalgte utfører tjenester for et forvaltningsorgan gjennom sin møtevirksomhet og beslutningstaking. Lovgiver har understreket dette i Koml. § 40 (3), der det stadfestes at forvaltningslovens habilitetsregler gjelder for folkevalgte i kommunene, med de der følgende spesialregler i tillegg. I den videre fremstilling brukes politikere og tjenestemenn litt om hverandre, men der det står om habilitetsregler for tjenestemenn er det forutsatt at dette også omfatter politikere der ikke annet fremkommer eksplisitt. Reglene i Fvl. § 4 (4) gjelder ikke for folkevalgte i betydningen stortingsrepresentanter. Bruken av begrepet folkevalgte i det videre viser derfor kun til lokalpolitikere i primær- eller fylkeskommune.

4.2.1.2 Hvor habilitetsreglene gjelder

Forvaltningsloven § 1 slår fast at loven gjelder all virksomhet i offentlige organer. Videre i § 1 står det at private rettssubjekter regnes som forvaltningsorganer hvor det treffes enkeltvedtak eller utferdiges forskrift. Et slikt organ kan eksempelvis være et privat legekontor som har driftsavtale med kommunen om fastlegetjenester. Formuleringen overlapper delvis med formuleringen i § 10 om *enhver annen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan*. All virksomhet i forvaltningsorganer må nødvendigvis utføres av noen, så om organet eller de

ansatte er underlagt reglene har ikke slik noen avgjørende betydning. All politisk møtevirksomhet i kommunen er derfor underlagt habilitetsreglene.

Det er en pågående debatt om habilitetsavgjørelsene også burde gjelde på partienes gruppemøter.³⁵ I gruppemøter treffes det ikke vedtak på det offentliges vegne, om så var ville habilitetsreglene automatisk gjeldt også der. Et av argumentene som blir brukt i denne debatten for at reglene likevel skal gjelde, er at behandlingen i gruppemøte har en så nær sammenheng til saksbehandlingen og saksforberedelsen for øvrig, at det er grunnlag for å si at gruppemøtene er en del av den forvaltningsrettslige saksbehandlingsprosessen. Grimstad og Halvorsen er ikke bastant i sin drøftelse om temaet, men konstaterer at det «kan være uheldig at partimedlemmer som kan være inhabile i den aktuelle saken deltar på slike møter», og videre «det kan likevel være kritikkverdig ut fra etiske eller politiske normer».³⁶ Fylkesmannen i Buskerud har i foredrag uttalt følgende «Det er svært uheldig om en person deltar i den forutgående partipolitiske behandling av en sak vedkommende vil være inhabil til å behandle som medlem av utvalg eller kommunestyre».³⁷ Dr. juris Henrik Øvrebø har blitt intervjuet om temaet av Haugesunds Avis i 2006 og ble gjengitt å ha følgende syn på saken «Han mener det heller ikke bør være tvil om at en person som er inhabil når saken skal avgjøres, heller ikke bør delta på gruppemøter eller liknende der saken diskuteres».³⁸

Det kan argumenteres med at enkelte partier kan ha flertall alene, og slik er det det som blir bestemt på gruppemøtene som blir det endelige resultat i saken. Et slikt syn vil slik jeg ser det kunne være med på å uthule kommunestyrets rolle som beslutningsorgan, i og med at man flytter tidspunktet og måten for når og hvordan en bestemmelse tas vekk fra det offentliges kontroll og innsyn. Argumenter om at gruppemøtene binder medlemmer til å stemme slik og sånn kan motgås med at det er hver enkelt representant sitt ansvar at saken blir forsvarlig behandlet i det fora der endelig avgjørelse skal fattes. En «gentlemen's agreement» om, eventuelt et flertallstyrannis eller en partimobbs krav til, å stemme likt, har ikke, og bør ikke etter mitt syn, ha noen vekt som selvstendig juridisk argument. Det som likevel må vektlegges er

³⁵ Grimstad & Halvorsen (2011) s. 163

³⁶ Grimstad & Halvorsen (2011) s. 163

³⁷ Haug (2012)

³⁸ Haugesunds Avis (2006)

om en representants generelle opptreden virker tillitsvekkende eller ikke, det er justis men ikke nødvendigvis juss. En rettsavgjørelse fra Horten Herredsrett (RG. 1994 s. 974) la vekt på at aktiv deltagelse fra inhabil representant på gruppemøte med følger for stemmegivningen må ses på som stridig mot allmenne forvaltningsmessige prinsipper og avsa dom for ugyldig forvaltningsvedtak. Mer om dommen i kapittel 8.4

4.2.1.3 Avgjørelse i forvaltningssak

Forvaltningsloven definerer eksplisitt forskjellen mellom enkeltvedtak og vedtak om forskrift, men nevner bare avgjørelser fortløpende, uten noen legaldefinisjon. Når spørsmål om habilitet skal behandles regnes dette som en avgjørelse, også kalt prosessledende avgjørelse. Forvaltningslovens regler om habilitet gjelder uavhengig av hvilken type avgjørelse det er snakk om. Reglene gjelder ikke bare for utøvelse av offentlig myndighet med hjemmel i lov, men også i saker der kommunen opptrer som medkontrahent i saker om kjøp og salg av varer, eiendom og tjenester.

4.2.2 Automatisk inhabilitet – Fvl. § 6 (1)

For å gjøre oppgaven med å vurdere habilitetsspørsmålet enklere, har lovgiver valgt å skille ut noen tilfeller der tjenestemannen alltid vil være inhabil. Er forholdet mellom ham og part i sak som nevnt i første ledd i § 6, er det ingen vurderingssak, da er han inhabil. Man har her full automatikk. Graver opererer med begrepene absolutte inhabilitetsgrunner og relative inhabilitetsgrunner³⁹, der absolutte grunner korresponderer med det som blant andre Grimstad og Halvorsen omtaler som automatiske inhabilitetsgrunner.⁴⁰

Som nevnt innledningsvis er det i mindre kommuner langt færre innbyggere pr. kommunestyrerepresentant enn i større kommuner. Nå er også «små» kommuner i flertall blant kommunene. Det i seg selv gjør at habilitetsreglene statistisk sett må komme til anvendelse ganske ofte rundt omkring. Når det gjerne også sitter minst 11, og gjerne langt flere, kommunestyremedlemmer i hver kommune, blir det fort at man kommer i situasjoner der både §§ 6 (1) og 6 (2) kommer til anvendelse. Fvl. § 6 (1) og (2), samt Koml. § 40 (3) er de mest relevante og mest

³⁹ Graver (2015) s. 303

⁴⁰ Grimstad & Halvorsen (2011) s. 173

brukte reglene for kommunestyrepolitikere, og jeg velger derfor å bruke en del plass på å beskrive reglene, eksemplifisere og diskutere hvor anvendelige disse reglene er i lys av eksempler fra egen erfaring.

Det finnes i forvaltningsloven § 6 (1) følgende grunner til automatisk inhabilitet for tjenestemenn:

- a) *når han selv er part i saken;*
- b) *når han er i slekt eller svogerskap med en part i opp- eller nedstigende linje eller i sidelinje så nær som søsken;*
- c) *når han er eller har vært gift med eller er forlovet med eller er fosterfar, fostermor eller fosterbarn til en part;*
- d) *når han er verge eller fullmektig for en part i saken eller har vært verge eller fullmektig for en part etter at saken begynte;*
- e) *når han leder eller har ledende stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftssamling for*
 - 1. *et samvirkeforetak, eller en forening, sparebank eller stiftelse som er part i saken, eller*
 - 2. *et selskap som er part i saken. Dette gjelder likevel ikke for person som utfører tjeneste eller arbeid for et selskap som er fullt ut offentlig eid og dette selskapet, alene eller sammen med andre tilsvarende selskaper eller det offentlige, fullt ut eier selskapet som er part i saken.*

Den første grunnen, *når han selv er part i saken*, er tilnærmet selvforklarende. Hvem som er part i sak fremgår av Fvl. § 2, og er den personen avgjørelsen «*retter seg mot*» eller «*som saken ellers direkte gjelder*». Det kreves altså at saken vil få følger for en selv personlig. Om forhold til juridiske personer se Fvl. § 6 (1) litra e.

De to neste direkte inhabilitetsgrunnene refererer til der tjenestemannen står i et slektskapsforhold eller familieforhold til part i sak. Min erfaring tilsier at selv om disse reglene ser enkle og greie ut ved første øyekast, er det mange moderne familiekonstellasjoner som byr på problemer. Hvilken hjemmel skal brukes om bonusbarnebarn er part i sak? Barnebarnet kan ha vært som ens eget barnebarn i tjue år, men inkluderes ikke av ordlyden. Skal man tolke § 6 (1)

utvidende, eller skal man bruke § 6 (2)? Min erfaring har vært at hvilken hjemmel man skal bruke i slike tilfeller ikke vektlegges, men at bestefar uansett blir erklært inhabil.

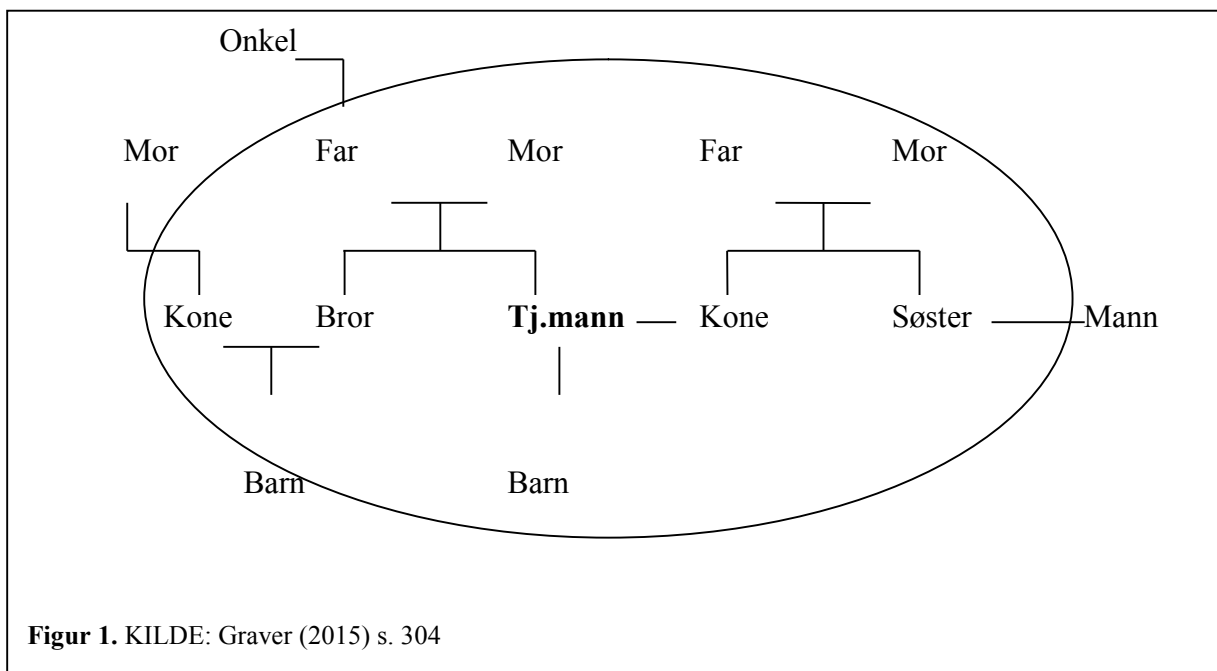
Etter § 6 (1) litra b er tjenestemann inhabil når vedkommende «*er i slekt eller svogerskap med en part*» avgrenset av «*opp- eller nedstigende linje eller i sidelinje så nær som søsken*». Opp- eller nedstigende linje gjelder så langt som helst og i begge retninger; er tjenstemannens tippoldebarn part i sak er han automatisk inhabil, og tippoldebarnet vil også være inhabil i saker der dette som tjenestemann har med sin tippoldeforelder å gjøre. Det er sikker rett at adoptivbarn likestilles med biologiske barn. Dette gjelder også for barn man ikke har kontakt med der farskap er kjent og eller erkjent. Om slektsforholdet er ukjent vil det sjelden by på problemer. Det sies at ting man ikke vet, har man ikke vondt av. Det er lite sannsynlig at man vil behandle noen på en mer eller mindre fordelaktig måte på grunn av et slektskap man ikke er klar over. Skulle så skje at man likevel kom til skade for å delta i behandlingen der man er i slik nær slekt, er det i slike tilfeller meget sannsynlig at regelen om feilens manglende betydning for innholdet, Fvl. § 41, vil slå inn. Mer om dette i kapittel 5 om følgene av feil i habilitetsavgjørelsene.

Sidelinje så nær som søsken gjelder kun for det slektsleddet tjenestemannen selv er på, det vil si til egne søsken. Det er nærliggende å anta at dette også gjelder halvsøsken, og i alle fall adoptivsøsken. Stesøsken er ikke omtalt i juridisk litteratur som del av søskenbegrepet, veilederen avviser at stesøsken er med i søskenbegrepet, men det er helt naturlig å foreta en vurdering etter § 6 (2) i slike tilfeller. Sine foreldres søsken, tanter og onkler, vil ikke rammes av denne regelen, men eventuelt av § 6 (2)-vurderinger om relativ habilitet. Loven regulerer ikke forholdet til eksempelvis halvsøsken til egne barn og barnebarn, en situasjon som etter hvert er ganske vanlig forekommende. Også tilfeller der egne bonusbarn eller bonusbarn til egne etterkommere er part i sak, må vurderes etter § 6 (2).

I juridisk teori sammenfattes svogerskapsregelen til en tommelfingerregel der inhabilitet ikke når lenger enn to slektskap eller svogerskap som bindeledd.⁴¹ Fra tjenestemannen i Fig. 1 er det et ekteskap og et slektskap til konens søster. Han der derfor automatisk inhabil i saker der

⁴¹ Graver (2015) s. 304

konens svigerinne er part. Derimot er han ikke automatisk inhabil om sin kones søsters mann er part i sak, i det det er et ekteskap, så et slektskap og enda et ekteskap til denne mannen.



Den tredje inhabilitetsgrunnen inntreer når tjenestemannen «*er eller har vært gift med eller er forlovet med*» en part eller er «*fosterfar, fostermor eller fosterbarn*» til en part. Lovgiver har her litt fiffig prioritert svigermor, i b), før kona, i c).

«*Er eller har vært gift eller forlovet med*» byr på få problemer når det kommer til ekteskapsforholdet. Ekteskapsloven gir god veiledning i hva som regnes som gift med. Tidligere lærebøker har fremholdt at registrerte partnerskap må innfortolkes her, men med den nye ekteskapsloven, der heterofile og homofile ekteskap er likestilt, er dette nå selvsagt. Ekteskapsloven (El.) § 95 stadfester også at tidligere registrerte partnerskap skal ha samme stilling som ekteskap etter den nye loven. En naturlig tolkning av ordlyden er at regelen også gjelder i overgangsfasen mellom ekteskap og fraskilt, i separasjonsperioden. Der andre lover, som for eksempel arveloven (Arvl.) § 6, fratar fraseparerte ektefolk visse rettigheter i det separasjonen er registrert, vil det at tjenestemannen er fraseparert en part i saken likevel føre til automatisk inhabilitet. Dette følger av intensjonen i ordlyden «*gift eller har vært*». Har man vært i et så nært forhold er man inhabil. Man kan også om mulig ha det dårligste forholdet noen gang i separasjonsperioden, noe som også taler sterkt for en slik tolkning.

Forlovelse har ingen legaldefinisjon, men man regnes for å være forlovet når to personer som er i et forhold offentlig har tilkjennegjort en intensjon om å inngå ekteskap.⁴² At noen man har brutt forlovelsen med ikke teller som så nær relasjon at det automatisk inntreier inhabilitet, er markert ved at lovgiver skiller mellom «er eller har vært» for gifte og «er» for forlovede.

Det er verdt å merke seg at samboere ikke er nevnt i § 6 (1). En god juridisk magesfølelse tilsier likevel at man vil være inhabil om ens samboer er part i sak. I dagens samfunn bor gjerne folk sammen i papirløse ekteskap og har gjerne også barn sammen. I praksis er det ingen forskjell i selve relasjonsforholdet, forskjellen ligger i teorien. I Arvl. kapittel III A er da også samboende par nå tildelt en begrenset gjensidig arverett, gitt at de har felles barn. Om man velger å tolke § 6 (1) litra c analogisk til også å gjelde også samboere, eller om man velger å bruke § 6 (2), så vil man komme til at man er inhabil i forhold til en samboer. Det som er uklart er om dette også gjelder tidligere samboere. Her må nok en nærmere helhetsvurdering etter § 6 (2) inn. Hvor lenge varte forholdet, hvor lenge er det siden, var det felles barn, har man noen kontakt fortsatt osv.

Er man «*fosterfar, fostermor eller fosterbarn*» til part i sak er man inhabil. Fosterforeldre har ingen legaldefinisjon, men man snakker her om et omsorgsforhold etter de regler man finner i fosterhjemforskriften, hjemlet i barnevernsloven (Bvl.). Lovgiver opererer kun med eksisterende fosterfamilieforhold, slik at man finner samme skille her som for forlovede. Om man er inhabil til tidligere fosterfamiliemedlemmer må bero på en tolkning av § 6 (2), der man også må vurdere hvor lenge varte forholdet, hvor lenge er det siden, har man noen kontakt fortsatt osv. Loven nevner ikke fostersøsken som direkte grunn til habilitet. Det følger av lovens system at man da må ta en selvstendig vurdering etter § 6 (2) også her.

Alternativene i § 6 (2) litra d går på vergemålsforhold og stilling som fullmektig. I disse to rollene har man til oppgave å sikre en parts rettslige interesser. Å være verge for og uavhengig til en part er derfor ikke forenelig. Har man vært verge før eller fullmektig før den saken avgjørelsen gjelder begynte, har man nå ikke lenger til oppgave å sikre partens interesser. Har man likevel hatt et langvarig og tett forhold må forholdet vurderes etter § 6 (2). Verge for

⁴² Grimstad & Halvorsen (2011) s. 175

umyndige er i utgangspunktet foreldrene, den eller de med foreldreansvar. Foreldre er uansett inhabile i forhold til egne barn etter slektskapsregelen i § 6 (1) litra b, selv om de ikke har foreldreansvar og dermed automatisk er verge for barnet etter reglene i Barneloven, se Bl. kapittel 5. Vergeregelen i § 6 (1) litra d gjelder derfor i hovedsak for den som er oppnevnt som verge for umyndig person etter reglene i Vergemålsloven (Vml.) § 16. Skulle forvaltningsorganet stå i et slikt forhold til den umyndige at reglene i Straffeprosessloven (Strprl.) eller Tvisteloven (Tvl.) trer i kraft, det vil si at kommunen er enten saksøkt, fornærmet eller saksøker, vil verge være oppnevnt i medhold av Tvl. § 2-2 (4) og Strprl. § 83. Vergemålet eller fullmektigoppdraget trenger ikke gjelde den konkrete saken der inhabilitetsspørsmålet oppstår. Det er tilstrekkelig og nødvendig at vedkommende har vært verge for parten etter at saken begynte.⁴³

Som fullmektig regnes advokat eller annen fullmektig som bistår part i sak. Enhver myndig person eller en organisasjon som parten er medlem av kan opptre som fullmektig for parten. Forvaltningsorganet kan tilbakevise fullmektig som uten å være advokat søker erverv ved å opptre som sådan, men ikke i saker der fullmektigen har rett til å yte rettshjelp etter domstol- loven (Dl.) § 218.

Videre i § 6 (1) litra e er tjenestemannen inhabil når han *«er leder eller har ledende stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftsforsamling»* for samvirkeforetak, forening, sparebank, stiftelse eller selskap som er part i saken. Med leder eller noen i ledende stilling menes de som har med den daglige ledelsen av selskapet å gjøre.⁴⁴ Forarbeidene forklarer ledende stilling som *«høyere funksjonærer med selvstendig avgjørelsesmyndighet»*.⁴⁵ Med medlem menes det faste medlemmer. Varamedlemmer er i utgangspunktet ikke automatisk inhabile, med mindre de eventuelt har møtt som styremedlemmer og vært med på sentrale avgjørelser i forbindelse med saken det gjelder.⁴⁶ Regelen gjelder også bare medlemmer av de organ som står for ledelse av driften i et selskap, det vil si styret eller bedriftsforsamlingen. Medlemmene av eier-

⁴³ Kommunal- og regionaldepartementet (2011)

⁴⁴ Grimstad & Halvorsen (2011) s. 180

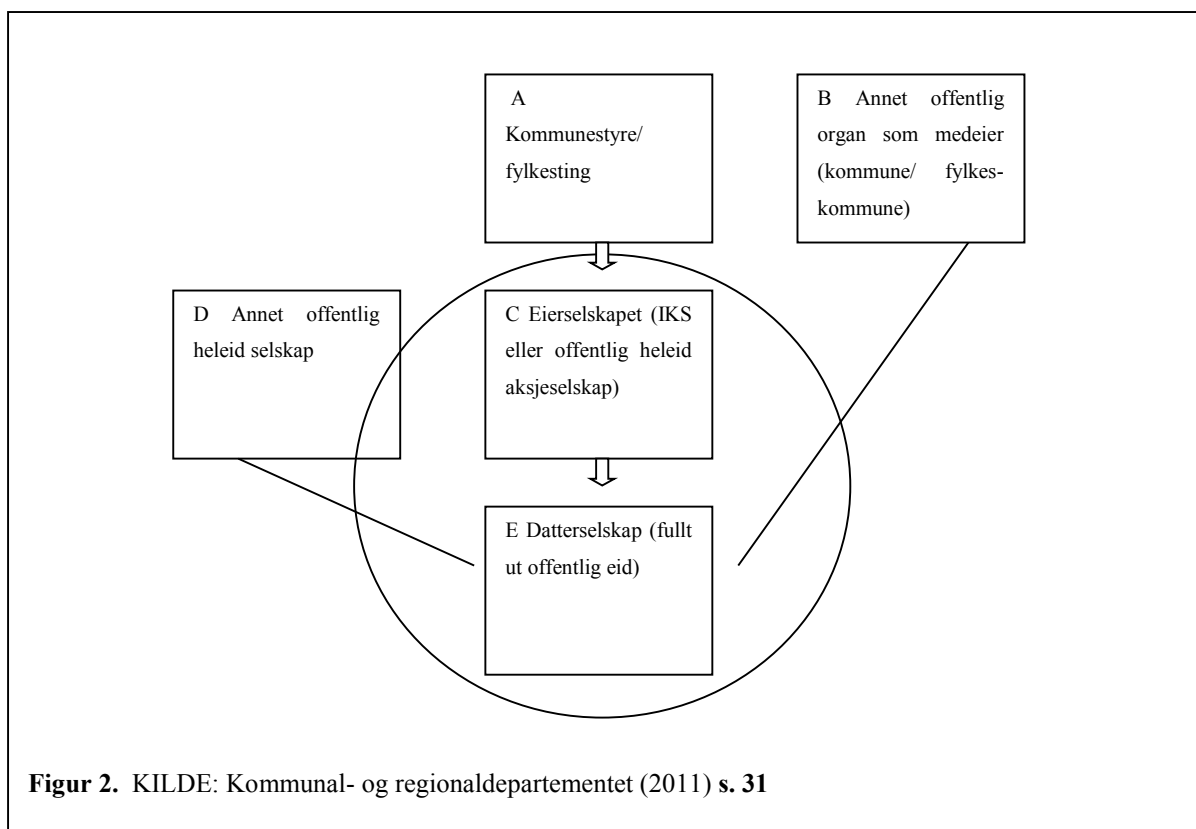
⁴⁵ Ot.prp. nr. 50 (2008-09) s. 8

⁴⁶ Grimstad & Halvorsen (2011) s. 181, Ot.prp. nr. 3, (1976-77) s. 62

organene, generalforsamlingen, representantskapet etc. rammes ikke, men kan tenkes å ha slik nærhet til saken at det er aktuelt å anvende § 6 (2).

Så følger en unntaksregel for tjenesteforhold i et heloffentlig eid selskap. Den automatiske habilitetsregelen gjelder likevel ikke for den som «*utfører tjeneste eller arbeid for et selskap som er fullt ut offentlig eid og dette selskapet, alene eller sammen med andre tilsvarende selskaper eller det offentlige, fullt ut eier selskapet som er part i saken*». Dette er en vanskelig tilgjengelig regel, da man ved å lese lovteksten ordrett ikke nødvendigvis kommer frem til anvendelsesområdet for regelen. Det er ikke helt enkelt å komme frem til at denne kun gjelder innad i et offentlig eid konsern, og ikke for avgjørelser i eiende forvaltningsorgan, men dette fremkommer av forarbeidene: «Det er imidlertid kun når personen konkret utfører tjeneste eller arbeid for selskapet, at unntaket gjelder. Hvis vedkommende er ansatt i selskapet og behandler saken i egenskap av kommunestyrerepresentant, gjelder unntaket ikke.»⁴⁷

Unntaksbestemmelsen illustreres i Kommunal- og Regionaldepartementets veileder «Habilitet i kommuner og fylkeskommuner» på følgende måte:



⁴⁷ Ot.prp. nr. 50 (2008-09) s. 31

Siden regelen bare gjelder for interne forhold i et offentlig eid konsern⁴⁸, som helseforetakene, og ikke har noen relevans for saksbehandlingen i kommunale, politiske organer, drøftes den ikke videre her.

4.2.3 Relativ inhabilitet – Fvl. § 6 (2)

Der vurderingene i § 6 (1) er rene faktumvurderinger av typen sønn eller ikke sønn, er § 6 (2) utformet for å dekke alle de tilfellene der tjenestemannen må anses inhabil, uten at forholdene i § 6 (1) foreligger. Her kommer bestevenner, svirebrødre, gode og dårlige naboer og alle andre forhold som gjør at menigmann på gata kan miste troen på det offentliges og politiker-nes gangsyn, inn. Lovgiver har i utgangspunktet definert hva som er forhold som fører til direkte inhabilitet, og disse grensene må man ha med seg i vurderingen av § 6 (2).⁴⁹ At man er søskenbarn med part i sak er ikke grunn nok til å bli erklært inhabil bare på grunnlag av slektsforholdet, det må andre forhold til – slik som nær og tett kontakt ut over det som er vanlig for søskenbarn. Å møtes når bestemor har bursdag vil slik ikke være særegent nok.

§ 6 (2) er en regel som fordrer stor utøvelse av skjønn og avveininger. Hovedhensynene er riktig saksbehandling og tillit til forvaltningen. Disse taler for en nøyaktig og streng vurdering av hvert enkelt tilfelle. Likevel er det andre hensyn som kanskje trekker i en litt annen retning når man skal vurdere helheten. Hensynet til effektivitet og vedtaksførhet taler for å ikke vurdere habilitetsreglene veldig strengt. Hensynet til riktig saksbehandling må balansere mot kravet til faglig forankring i saksforberedelsene. I små enheter som fagetatene i kommunene kan være, er det ikke sikkert at det er flere kompetente å velge i, og det kan det bli tungen på vektskålen at den med faglig tyngde behandler saken, selv om vedkommende kan ha noen relasjon til partene. Men det å ha et forhold til part alene, er ikke nok til å bli inhabil etter § 6 (2). Forholdet må være av en slik karakter at det er egnet til å svekke tilliten til forvaltningen.

Forvaltningsloven § 6, andre ledd lyder: *Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet; blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som*

⁴⁸ Ot.prp. nr. (2008-09) s. 32

⁴⁹ Bernt J. F. (2010) s. 185

han har nær personlig tilknytning til. Det skal også legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av en part.

Det skal altså foreligge særegne forhold. Hva som er særegent vil ikke nødvendigvis være det samme om saken skal behandles administrativt eller politisk. At politikere har meninger om absolutt alt er ikke et særegent forhold, og at en politiker har uttalt seg om en sak i media før den kommer til behandling er ikke særegent, det er vanlig. Det må likevel bemerkes at det er forskjell på om en politiker har uttalt seg om en sak som påvirker mange, som nedleggelse av en grendeskole, eller om han har uttalt seg om et enkeltvedtak som for eksempel en dispensasjonssøknad etter Plan- og bygningslovens bestemmelser. Å forhåndsprosedere en sak i media er ikke lov i rettsverden⁵⁰, å forhåndsprosedere enkeltvedtak er uheldig i politikerverden. Kravet til forsvarlig og uhildet saksbehandling gjelder også for politikere, og vedtak skal fattes i møte, ikke på gruppemøter i partiene, på gangen eller i media.

Særegne forhold vil si at man har en spesiell form for tilknytning til saken eller til partene i saken eller at man har en spesiell interesse av sakens utfall.⁵¹ Justisdepartementets lovavdeling har uttalt: «I uttrykket særegne forhold ligger at avgjørelsen må kunne innebære fordeler eller ulemper som *utelukkende eller i særlig sterk grad* gjør seg gjeldende for vedkommende tjenestemann/embedsmann eller for et begrenset antall personer. Dersom avgjørelsen vil kunne gi en større eller ubestemt personkrets en like stor fordel eller ulempe, vil det ikke foreligge habilitet, jf. Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 62-63 (...)».⁵²

Videre skal slike særegne forhold være egnet til å svekke tilliten til tjenstemannens inhabilitet. Dette speiler hensynet til å bevare den generelle tillit til forvaltningen. I vurderingen av om slike tillits-svekkende, særegne forhold foreligger skal man, som loven påpeker, legge vekt på om vedtak i saken fører til «*særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til. Det skal også legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av en part.*»

⁵⁰ Advokatforskriften pkt. 2.4.2

⁵¹ Grimstad & Halvorsen (2011) s. 188

⁵² Justisdepartementets lovavdeling (1997)

Ved vurdering av om særlig fordel, tap eller ulempe foreligger er det «særlig» som er avgjørende. Det er ikke noe særskilt ved å skulle betale eiendomsskatt eller renovasjonsavgift. Graden av skjønnsbruk i saken kan gi en pekepinn. Om det er snakk om en klar lovfestet rettighet, og avgjørelsen bærer mer preg av sandpåstrøing enn av dragkamp og der skjønnsbruken er begrenset, taler dette for en høyere terskel for inhabilitet. Det kan likevel være grunn til å vise forsiktighet om det er snakk om rettigheter få er tildelt eller som utløser særlige fordeler. Like ens om det er snakk om fordeling av begrensede goder, slik som gaveutdelinger eller prioritering av spillemiddelmottakere. Her skal noen prioriteres fremfor andre. Når noen, men ikke alle får basert på subjektive kriterier, er det lett å skylde på særbehandling.

Skulle så en særegen fordel, tap eller ulempe foreligge, må dette gjelde for tjenestemannen selv eller noen med nær personlig tilknytning. Dette viser tilbake til vurdering av tilfeller som ligger enten nært forholdene i § 6 (1), eller til andre nære venne- og bekjentskapsforhold. Men, det kan altså foreligge særlige forhold, uten at det må utgjøre en særegen fordel eller et særegent tap eller ulempe.

I vurderingen skal det videre vektlegges om en part har påstått inhabilitet. Dette er selvsagt ikke nødvendig for at det skal skje en slik vurdering, men om en slik påstand foreligger, må det tas med som et viktig argument.⁵³ Innbyggerne har krav på en uhildet saksbehandling og skal kunne føle seg trygg på at det ikke tas utenforliggende hensyn. Om en part påstår at tjenestemannen er inhabil foreligger det forhold som for parten er egnet til å svekke tilliten til tjenestemannen, og man er svært nære en konklusjon som faller på inhabil.

4.2.4 Avledet inhabilitet – Fvl. § 6 (3)

Er den overordnede tjenestemann ugild følger det av Fvl. § 6 (3) at avgjørelse i saken heller ikke kan treffes av en direkte underordnet tjenestemann i samme forvaltningsorgan. Dette er det som kalles avledet eller smittsom inhabilitet. Er en tjenestemann underordnet en inhabil, er det av hensyn til den underordnede i loven lagt opp slik at den underordnede tjenestemann skal skånes fra en situasjon der han kan føle seg presset til å ta andre hensyn i saken enn han ellers ville gjort. Regelen gjelder bare avgjørelser og ikke saksforberedelser, og kun innenfor samme forvaltningsorgan. En kommune er her å regne som et forvaltningsorgan, slik at alle

⁵³ Grimstad & Halvorsen (2011) s. 194

kommunalt ansatte som er underordnet rådmannen vil være inhabil til å treffe avgjørelse i saken om rådmannen er inhabil. Da må avgjørelse treffes i kommunestyret, som er overordnet rådmannen.

Ordlyden i regelen omfatter bare direkte underordnede. I hierarkiske organisasjoner betyr det at enhver lenger opp i pyramiden er overordnet en lenger ned. Nå er det liten bruk av denne typen organisasjonsstruktur i norske kommuner, særlig etter at flat struktur red kommune-Norge som en farsott på sent 1990-tall, tidlig 2000-tall. Ved overgangen til en flat struktur med ansvarsenheter ble mye makt flyttet fra sektorledere eller etatssjefer og ned til lederne for de naturlige tjenesteenhetene som rektorene, sykehjemslederne og barnehagebestyrerne. Dette betyr at det er færre ledernivåer enn før i kommunene. Man er heller ikke underordnet en leder for en annen enhet.⁵⁴

Avledet inhabilitet gjelder kun i ansettelsesforhold, og ser slik sett ikke relevant i politiske organer for andre enn de som måtte være ansatt i kommunen. Er ordfører inhabil fører dette ikke til at andre i kommunestyret blir inhabile av den grunn alene. Videre gjelder regelen ikke for underordnede organer. Dette betyr at selv om formannskapet har innstilt i en sak til kommunestyret, så kan formannskapetets medlemmer selvsagt behandle saken også der.⁵⁵

4.2.5 Unntaksreglene i § 6 (4) og § 7

Forvaltningsloven opererer med to unntaksregler for tilfeller der tjenestemann er inhabil etter lovens ordlyd, men likevel kan ta del i hele eller deler av saksbehandlingen.

§ 6 (4) lyder: «*Ugildhetsreglene får ikke anvendelse dersom det er åpenbart at tjenstemannens tilknytning til saken eller partene ikke vil kunne påvirke hans standpunkt og verken offentlige eller private interesser tilsier at han viker sete.*». Dette er praktisk i saker med null grad av skjønn. Kravet er imidlertid at det er både «åpenbart» at han ikke kan påvirkes og ingens, verken privates eller det offentliges, interesser tilsier at han viker sete.

⁵⁴ Grimstad & Halvorsen (2011) s. 214

⁵⁵ Grimstad & Halvorsen (2011) s. 215

Ordlyden i § 6 (4) tilsier at regelen bare får virkning for inhabilitet etter reglene i §§ 6 (1) og 6 (3), der det er snakk om automatisk inhabilitet grunnet rolle- eller slektstilknytning. § 6 (2) krever at det skal gjøres en skjønnsmessig vurdering der det vektige jo er om særlige forhold tilsier inhabilitet, og blir således ikke forenelig med fritaket i samme § 6 (4).

§ 6 (5) lyder «*Rekkevidden av annet og fjerde ledd kan fastlegges nærmere ved forskrifter som gis av Kongen.*» En slik forskrift foreligger pr. dags dato ikke.

Den andre unntaksregelen gjelder for tilfeller der en utsettelse av foreløpig behandling vil kunne påføre en «*vesentlig ulempe eller skadevirkning*», jf. §7. Dette er imidlertid også et strengt vilkår, da skaden eller ulempen skal være «*vesentlig*». At det er ubeleilig å vente holder altså ikke. Denne regelen er ikke aktuell for denne oppgavens problemstilling, og har mer praktisk betydning for administrativ behandling enn for politisk behandling.

4.3 Kommuneloven § 40 (3)

Kommunal forvaltning har en litt annen hverdag enn den statlige delen av forvaltningen, og andre forhold kan derfor kreve litt andre regler. Slik ressurssituasjonen er for kommunene i dag kan man nesten uten motforestillinger trekke sammenhengen mellom jo mindre kommune, jo mer generalistpregede saksbehandlere må man ha på kommunehuset for å få ting til å gå rundt. I statsforvaltningen har man store fagenheter og etater som spesialiseres på ett forvaltningsområde. I enkelte kommuner derimot må man samarbeide med nabokommuner for å sikre nok kompetente saksbehandlere innen eksempelvis branntilsyn og oppmåling.⁵⁶ Mange av de sakene som er lagt til kommunene å avgjøre er også saker der knappe ressurser settes opp mot rettigheter etter loven, som for eksempel tildeling av støttekontakt eller sosialhjelp.

4.3.1 Særregler for kommunene, Koml. § 40 (3)

I Koml. § 40 om folkevalgtes rett og plikt til å delta i møter i kommunale og fylkeskommunale organer og om inhabilitet finner man følgende:

⁵⁶ Kommunene 1567 (2046 innb.) og 1566 (5954 innb.) samarbeider bla. ved å ha felles brannsjef, uten at brann- og redningstjenestene er sammenslått i samarbeid etter Koml. §§27-28 eller etter lov om IKS eller på annen måte.

§ 40. 3. ledd: Om inhabilitet gjelder reglene i forvaltningsloven kap. II, med følgende særregler:

- a. *Inhabilitet inntreffer ikke ved valg til offentlige tillitsverv eller ved fastsetting av godtgjøring o.l. for slike verv.*
- b. *Kommunalt og fylkeskommunalt ansatte som i denne egenskap har medvirket ved tilretteleggelsen av grunnlaget for en avgjørelse, eller ved tidligere avgjørelse i samme sak, skal alltid anses som inhabile når saken behandles i folkevalgt organ. Ved behandling av årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan, regional planstrategi og regional plan gjelder ikke første punktum.*
- c. *Ved behandling av klager etter forvaltningsloven § 28 andre ledd er ansatte eller folkevalgte som var med på å treffe det påklagede vedtak, eller som medvirket ved tilretteleggelsen av grunnlaget for dette, inhabile ved klageinstansens behandling av saken og ved tilretteleggelsen av saken for klageinstansen.*
Er en overordnet ansatt inhabil i en sak, kan direkte underordnet ansatt ikke delta ved klageinstansens behandling av saken, eller ved tilretteleggelsen av saken for klageinstansen.

4.3.1.1 Koml. § 40 (3) litra a

Koml. § 40 (3) litra a har flere praktiske hensyn som taler for seg. Om ikke kommunestyret skulle kunne velge hvem som skal sitte i formannskapet, være ordfører eller kontrollutvalgsmedlem, hvem skal da gjøre det? Koml. §§ 8, 9 og 77 fastsetter at formannschaftsmedlemmene og ordføreren skal velges av og blant kommunestyrets medlemmer og at minst ett av kontrollutvalgsmedlemmene skal velges av og blant kommunestyrets egne. Det er altså helt greit å stemme på seg selv som ordfører. For å sikre eierinteresser ved representasjon i styrende organer er det også viktig at kommunestyret kan velge blant sine egne. Slik kan kommunestyret også foreta valg av nemnder, råd og utvalg uten at det må innkalles vara for alle som skal velges.

Med ordførervervet, og noen steder med varaordførervervet og andre verv, følger det en fast godtgjørelse. Denne godtgjørelsen som skal kompensere for manglende lønnsinntekt i den perioden vedkommende skal ha ordførergjerningen som fulltidsjobb, eller den skal kompensere for tapt fritid for dem som har et verv som er av en viss størrelse. Det er gjort unntak fra

habilitetsreglene ved fastsettelse av nivået på godtgjørelsen både til ordfører, men også til de enkelte kommunestyremedlemmene. Disse har gjerne en fast møtegodtgjørelse basert på oppmøte, samt dekt tapt arbeidsfortjeneste. I flere og flere kommuner har man låst godtgjørelsene opp mot en størrelse som bestemmes av andre organer enn kommunestyret for å unngå en ubehagelig debatt. Lønnen til stortingsrepresentanter eller en gitt multiplikator til G i folkestrygden kan brukes. Noen har også låst lønnen mot rådmannens lønn, mens andre har gått bort fra dette da politikerne som lønnsutvalg skal forhandle med rådmannen om hans lønn, og slik gir seg selv lønnspålegg i samme slengen. Når det i lovteksten refereres til godtgjørelse o.l. viser dette også til avtaler om tjenestepensjon, forsikring, dekning av mobil og andre vilkår som det ellers i arbeidslivet er vanlig å forhandle om sammen med lønn.

4.3.1.2 Koml. § 40 (3) litra b

Koml. § 40 (3) litra b regulerer kommunalt ansattes habilitet når det har vært en del av jobben deres som ansatt, ikke politiker, å ha vært med på tilretteleggelse eller tidligere avgjørelse i samme sak. Om de i kraft av sin stilling har vært i befatning med saken, skal de alltid anses som inhabile.

Når regelen fastslår at de «*alltid*» er inhabile, blir ikke spørsmålet hva som er følgen av inhabilitet, men hva som er vilkåret for. Hva ligger i «medvirket til tilretteleggelsen av grunnlaget eller medvirket «ved en tidligere avgjørelse i samme sak»? I dette ligger det at vedkommende må ha vært i posisjon til å påvirke saken. Jobber man ved kommunens servicekontor og har sendt ut møtepapirene til kommunestyret, har man ikke hatt en slik medvirkning til tilretteleggelsen som loven krever. Har vedkommende hatt saken som ansvarlig saksbehandler er det derimot klart at denne er inhabil. Grensetilfellene oppstår der man eksempelvis har bistått en kollega med råd som angår saken og slik kan ha hatt innvirkning på saksfremlegget og innstillingen. Hensynet til tillit til forvaltningen og en uhildet saksbehandling taler i slike tilfeller sterkt for at vedkommende nok må erklæres inhabil ved senere befatning med saken i sin rolle som folkevalgt.

Denne regelen har en unntaksregel som følger fortløpende i lovteksten. Ved behandling av årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan, regional planstrategi og regional plan er vedkom-

mende likevel ikke som inhabil å regne. Regelen er uttømmende, men alle deler av de nevnte sakene er omfattet, og det skilles ikke på behandling på utvalgsnivå eller i kommunestyret⁵⁷. Det vil si at både kommuneplanens handlingsdel, kommunedelplan og arealplan er omfattet. Dette fordrer selvsagt at det ikke foreligger andre grunner enn ansettelsesforholdet og tilretteleggingsforholdet alene som kan føre til inhabilitet. En rektor kan bli erklært inhabil i behandlingen av budsjettet om skolesektoren må kutte dramatisk i antallet årsverk og skolen må nedlegges. Inhabilitet må da grunnes i særegne forhold etter § 6 (2).⁵⁸ Formålet med regelen er å understreke at enkelte saker i utgangspunktet er på et så overordnet nivå at det vil angå alle i kommunen, og derfor er alle like habile, eller inhabile.

I forbindelse med budsjettbehandlingen gjøres det også svært mange vedtak om inntektsgrunnlaget for enhetene. Det tas i juridisk teori ikke standpunkt til om også vedtak om gebyrstørrelser, som er en del av inntektsgrunnlaget, er en integrert del av budsjettet eller ikke. I praksis blir gebyrene vedtatt i egne saker, gjerne i blokker relevante pr tjenesteenhet, dvs. SFO-satsene og skolemelken sammen og alkoholgebyrene og byggesaksgebyrene hver for seg. At en enhetsleder som sitter i kommunestyret kan ha en særskilt fordel av å foreslå vesentlig høyere gebyrer enn vanlig regulering for å bedre situasjonen for egen avdeling, er nærliggende å tenke. Siden dette er lett å tro har man følgelig også en situasjon som er egnet til å svekke tilliten til forvaltningen, og enhetslederen bør muligens fratre ved de inntektssakene som spesielt gjelder egen sektor.

4.3.1.3 Andre situasjoner der ansatte i kommunen har relasjoner inn mot kommunestyret

Grimstad & Halvorsendrøfter den litt uklare situasjonen der ansatte deltar i folkevalgte organ som ansatterepresentanter eller er utnevnte til partssammensatte utvalg.⁵⁹ De viser til rundskriv fra KRD H-17/96, der det slås fast at en ansatterepresentant, her i rollen som utøver i et folkevalgt organ, kan bli inhabil om organet skal behandle saker han som ansatt har vært med på å legge grunnlaget for. Overå skriver i kommentarutgaven til kommuneloven at «Det er ikke gjort unntak for de tilsattes representanter i partssammensatte utvalg. Også disse vil

⁵⁷ Overå (2011) s. 365

⁵⁸ Hove (2002) s. 451

⁵⁹ Grimstad & Halvorsen (2011) s. 224

således være inhabile til å behandle saker de i egenskap av ansatte har forberedt for utvalget.»⁶⁰

En enda mer intrikat situasjon har man der hovedtillitsvalgte blir innvalgt i kommunestyret. I slike tilfeller kan man ha situasjoner der det kommer en sak, si revidering av personalplan, til behandling i kommunestyret, fra et partssammensatt utvalg, administrasjonsutvalget, etter Koml. § 25. Dette utvalget innstiller til kommunestyret i saker som har med kommunen som arbeidsgiver å gjøre. Vedkommende har da deltatt i administrasjonsutvalget som tillitsvalgt og representant for en særinteresse, nemlig de ansatte, og får senere saken som generalistpolitiker i kommunestyret. Tidligere befatning med saken ligger da ikke på nivåene «saksbehandler-utvalgsmedlem», men som «utvalgsmedlem i funksjon av tillitsvalgt i saksforberedende utvalg-folkevalgt kommunestyremedlem». Denne situasjonen er i liten grad omtalt i juridisk litteratur⁶¹, men hensynet til tillit til forvaltningen taler mot at man bedriver hatte- eller stolleker i en og samme sak, og således viker sete under behandlingen, enten i utvalget eller i kommunestyret.

En situasjon som kan oppstå, som ikke er nevnt i den sentrale juridisk litteratur som her er referert til, er der den folkevalgte eksempelvis er gift med saksbehandler. Habilitet inntreffer der folkevalgt er gift med part i sak, eller der folkevalgt selv er saksbehandler, men ingen regler behandler dette forholdet direkte. Kan man legge sammen ulike habilitetsregler og få en rekke av forhold som fører til inhabilitet? Smitter inhabilitet fra saksbehandler og over på dennes nærmeste? Det er sagt som hovedregel at habilitet enten smitter fra part til representant eller fra part til dennes nærmeste eller fra jobb til ansatt, og ikke videre. Da blir det opp til en helhetsvurdering etter Fvl. § 6 (2) å avgjøre om saken er av en slik art at det er andre særegne forhold tilstede som er egnet til å svekke tilliten til forvaltningen.

En annen tenkt situasjon er der folkevalgt er eksempelvis gift med en som er leder eller styremedlem i selskap som er part i sak. Ektefellen identifiseres med selskapet, som er part, men

⁶⁰ Overå (2011) s. 365

⁶¹ Den her beskrevne situasjonen med rollekombinasjonen folkevalgt og tillitsvalgt er ikke omtalt i de mest siterte bøkene om temaet, som Gravers *Alminnelig Forvaltningsrett* (2015), Grimstad & Halvorsen *Forvaltningsloven i kommunene* (2011), Bernt og Overå *Kommuneloven med kommentarer* (2011), Eckhoff & Smith *Forvaltningsrett* (2010) eller Bernt, Overå & Hove *Kommunalrett* (2002).

smitter dette over på den folkevalgte? Igjen må det en helhetsvurdering til, ikke bare av forholdet til selskapet for både representanten og ektefellen, men også av typen sak. Er saken en prioriteringsliste over aktuelle fremtidige tippemiddelprosjekter i kommunen og ektefellen er styremedlem i fotballgruppa, er det nok vanskeligere å konstatere særlige hensyn etter § 6 (2) enn der selskapet er et kommunalt eid aksjeselskap som er i hardt vær, og der eiers forhold til styret er fremme.

4.3.1.4 Koml. § 40 (3) litra c

Koml. § 40 (3) litra c stiller opp strengere krav for habilitet ved behandling av klager etter Fvl. § 28 enn det reglene i forvaltningsloven gjør alene. Lovteksten forutsetter at underutvalget får klagen til behandling først, før oversendelse til selve klageutvalget. Underutvalget er ikke omfattet av denne regelen under sin behandling av klagen.⁶² Underutvalget har i utgangspunktet mulighet til å ta klagen til følge og omgjøre sitt eget vedtak. Det er bare hvis klagen ikke tas til følge av underutvalget selv, og klagen går videre til et klageutvalg at regelen kommer inn.

Der det ikke er opprettet et eget klageutvalg i kommunen etter reglene i Fvl. § 28 (2), er det kommunestyret som er klageorgan, om da ikke annet er bestemt i særlov – se f. eks Sosialtjenesteloven § 47. Kommunestyremedlemmer som tidligere har behandlet saken i et underutvalg i kommunen er i slike tilfeller inhabile i klagesaker som kommer til kommunestyret.

Koml. § 40 (3) litra c, 2. avsnitt, har liten praktisk virkning for lokalpolitikere. Det kan likevel bemerkes at dette er en regel der hensynet til praktisk gjennomførbarhet veier tungt. I og med at kommunestyret bare kjenner rådmannen, og ikke rår over resten av kommunens tjenestemenn, og siden all delegasjon fra kommunestyret skjer til rådmannen, må man ha rom for at andre enn denne likevel kan være med på å legge til rette for saksbehandling i saker der rådmannen personlig ville vært inhabil. Dette poenget fremhever også Overå i kommentarutgangen til kommuneloven.⁶³

⁶² Overå (2011) s. 365

⁶³ Overå (2011) s. 366

4.3.1.5 Koml. § 40 (4)

Koml. § 40, 4. ledd sier at et medlem kan fritas av organet fra å delta ved behandlingen av en sak, om man ber om dette før saken tar til og vektige personlige grunner tilsier at fritak kan gis. Regelen er ikke egentlig en habilitetsregel, men en fritaksregel. Den behandles likevel ofte sammen med habilitetsreglene, da den kan minne om habilitetsreglene, særlig § Fvl. 6 (2). Fritaket er fra reglene i Koml. § 40, 1. og 2. ledd, der det slås fast at folkevalgte som ikke har gyldig forfall plikter både å delta i møte og å avgi stemme.

Kravet til vektige personlige grunner er vanskelig å gi et uttømmende bilde av her. Grimstad og Halvorsen mener «det minst må foreligge et forhold av tilsvarende art som den typen forhold som kan føre til rettslig inhabilitet.»⁶⁴ Regelen er en videreføring av den tidligere sikkerhetsventilen i kommunestyreloven § 15. I små lokalsamfunn kan man komme bort i saker der det er et så gripende engasjement at man kan få en lettere amper stemning og kommunestyrerepresentanter kan bli utsatt for svært ubehagelig personlig press. Om man skulle være i en opprivende debatt om nedleggelse av skolen i grenda representanten kommer fra, kan dette være en slik viktig personlig grunn. Selve skolenedleggelsen skjer ved endring av skoleforskriftene, og vedtaket gjelder for en videre krets av personer enn at det holder til å bli vurdert som inhabil. Grensen her er fin, for som Overå trekker frem i lovkommentarene, «rent politiske hensyn eller problemer i forhold til velgergrupper eller eget parti» er ikke i seg selv nok til å begrunne et slikt fritak.⁶⁵

4.4 Vektlegging i habilitetsavgjørelsen

Når habilitetsspørsmålet skal avgjøres er det ikke bare forholdet mellom part og tjenestemann som skal tas hensyn til, hva slags sak det gjelder kan være vel så utslagsgivende i skjønnsutøvelsen.

4.4.1 Kommunens rolle i saken

Hvilken rolle kommunen har i saken må vektlegges. Har kommunen en «utøverrolle» eller en «kontrollrolle»? Der kommunen skal utøve kontroll overfor andre, og sørge for at disse for-

⁶⁴ Grimstad & Halvorsen (2011) s. 232

⁶⁵ Overå (2011) s. 368

holder seg til saksbehandlingsregler og særlover, må kommunen være ekstra nøye med å opprettholde en høy grad av integritet i sitt arbeide. Et eksempel fra det virkelige liv summerer tilsynsansvaret: I 2008 var to ansatte i sekretariatet for kontrollkomiteén i Trondheim mistenkt for misligheter. Påstandene om misligheter, som fra flere hold ble beskrevet som alvorlig, rystet ifølge Adresseavisen de få som ble informert om forholdene i saken. Kontrollkomiteens daværende leder, Morten Kokaas (FrP), uttalte: «Dette er en vanskelig sak. Det kan sies å være en personlig tragedie, men jeg vil understreke at når det gjelder ansatte i kommunens eget kontrollorgan - som skal drive tilsynsvirksomhet med andre - er det spesielt viktig med tillit og respekt i arbeidet. Kontrollorganets behov for legitimitet er stort. Det er klart det må stilles strenge krav i forhold til de som er satt til å kontrollere andre.»⁶⁶

4.4.2 Grad av skjønnsutøvelse

Graden av skjønn som skal utøves legger listen også for habilitetsavgjørelsene. I saker med liten grad av skjønn, i rene rettighetsaker eller der det er klare regler for hvem som skal få hva, stilles det ikke like strenge krav til uavhengighet som det gjøres i saker med stor grad av forvaltningsskjønn. Dette reflekteres også i Fvl. § 6 (4), der det fremholdes at der det er *«åpenbart at tjenestemannens tilknytning til saken eller partene ikke vil kunne påvirke hans standpunkt og verken offentlige eller private interesser tilsier at han viker sete»* ikke inntreffer inhabilitet. Selv om denne ordlyden går mest på tillitsmannens forhold til saken og partene og mindre på sakens natur, vil klare, automatiske rettigheter og tildelinger som er forhåndsfastsatt for disse føre til at tjenestemannen får mer en budbringerrolle enn en tildelerrolle.

4.4.3 Allmenn interesse

Sakens genererte allmenne interesse vil og spille inn. Vedtak med stor allmenn interesse, som utbyggingsavtaler i sentrumsområder, vil kunne skape større blest og bry enn en ny platting på ei hytte. At saken har interesse for flere gjør at kritikken også automatisk blir større, og det er mer jobb i å beholde tilliten innbyggerne har til forvaltningen. Grimstad og Halvorsen fremholder at *«av hensyn til allmennhetens tillit til at det ikke tas utenforliggende hensyn, kan*

⁶⁶ Ellingsen & Rise (2008)

det være grunn til å stille strengere habilitetskrav i saker som gjelder svært store verdier for parten, mens bare nære relasjoner vil medføre inhabilitet i saker av mindre betydning.»⁶⁷

4.4.4 Tildelinger og konkurranseforhold

I saker der flere står i et konkurranseforhold om begrensede goder, er det også viktig å være svært nøye med habilitetsvurderingene. Det være seg skjenkeløyver der disse etter lokale vedtekter er begrensede i antall, eller plass i de mest populære barnehagene. I Torghatten-saken, Rt. 1998 s. 1398, var temaet tildeling av konsesjon offentlig tilskudd til hurtigbåtforbindelse. Dette ble tildelt et fylkeskommunalt selskap som før var konsesjonshaver, enda en annen anbyder hadde lavere anbud. Vedtaket ble kjent ugyldig og anbyder nr. 2 ble tilkjent erstatning. Saken illustrerer ikke bare en sak der tildelingsbeløpene var store og konsesjonen ga monopolstilling, men også hvor tildeler hadde eierinteresser i konkurrerende selskap. Dette var mens styreverv i offentlig heleide selskaper ga fritak for inhabilitet etter § 6 (1) litra e. Siden fylkeskommunens selskap sto i et konkurranseforhold ble det ansett som særskilte vilkår, og styremedlemmene ansett inhabile etter § 6 (2). Nå er ikke denne konstruksjonen aktuell lenger, men man kan få en tilsvarende løsning i saker etter § 6 (2).

Også der det er snakk om store tildelinger taler hensynet til tillit for en streng habilitetsvurdering. I saker der store pengesummer skal fordeles vil man lett kunne møte mistenksomhet til uavhengigheten til politikerne. Særlig utdelinger fra næringsfond og lignende kan skape blest. I en undersøkelse av forholdene i fire små kommuner om små kommuners evne til å ivareta generalistkommunekravene sies det følgende fra flere informanter fra kommune 1852 at «fordelingen av midler fra næringsfondet er en arena som potensielt skaper habilitetsproblemer. En informant sier direkte at politikere bruker midlene til å kjøpe seg en posisjon (stemmer) i kommunen. Folk er opptatt av hvem som får, og ikke minst hvem som tidligere har fått.»⁶⁸

4.4.5 Investeringer og driftsavtaler

Også der kommunen har store investeringsprosjekter som nybygg av skoler, sykehjem eller inngår driftsavtaler om vintervedlikehold av veinettet, er det lett at det blir snakk om «hvem

⁶⁷ Grimstad & Halvorsen (2011) s. 195

⁶⁸ Myrvold (2001) s. 118

som har fått hva fra å kjenne de rette på kommunehuset». De senere årene har en stadig høyere grad av internasjonalisering av norsk rett, og gjennom blant annet vårt samarbeid med EU gjennom EØS har man nå fått en egen lov om offentlige anskaffelser (Offanskl). Formålet med loven skal være å *«bidra til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser basert på forretningsmessighet og likebehandling»*, Offanskl. § 1. Loven og forskriftene skal også *«bidra til at det offentlige opptrer med stor integritet, slik at allmennheten har tillit til at offentlige anskaffelser skjer på en samfunnstjenlig måte»*. Samtidig med de nye reglene om objektivitet og målbarhet i anskaffelsesprosessene, har fokuset på etikk og korrupsjon i norske kommuner økt. Hele 52 kommuner har pr. mars 2015 valgt å bli medlem i Transparency International Norge.⁶⁹ Hensynet til tillit står sterkt, og er samtidig veldig utsatt, i slike saker, men både nye lover og nye fokus i kommunene virker nå sammen for å gjenreise og/eller styrke tilliten til uhildet saksbehandling i slike saker.

4.5 Prosessuelle regler for habilitetsavgjørelsen

Forvaltningsloven §§ 7-9 omhandler hvordan habilitetsspørsmålet skal behandles. § 7 regulerer situasjoner med behov for en meget rask igangsettelse av saksbehandlingen. Slike saker fordrer gjerne også en foreløpig avgjørelse. § 7 lyder: *Uansett om en tjenestemann er ugild, kan han behandle eller treffe foreløpig avgjørelse i en sak dersom utsettelse ikke kan skje uten vesentlig ulempe eller skadevirkning*. Denne regelen er mest aktuell for ansatte. Politikere får i de aller fleste tilfeller saken etter at den har vært innom administrasjonen for fremleggelse, og slik sett er det ingen hastesituasjon. Formålet med denne regelen er å hindre at noen blir skadelidende i hastesaker på grunn av at «feil» person er på arbeid. Siden paragrafen ikke har stor relevans for politikere utgår videre diskusjon.

4.5.1 Avgjørelse av habilitetsspørsmålet

4.5.1.1 Fvl. § 8 (1) – regler for ansatte

§ 8 (1) omhandler hvordan spørsmålet om en tjenestemann er inhabil skal avgjøres i de tilfeller der tjenestemannen er ansatt. Spørsmålet skal avgjøres av vedkommende selv, eller om noen finner det passende, etter avgjørelse fra nærmeste overordnede. Bestemmelsen lyder:

⁶⁹ Transparency Int. Norge (2015)

Tjenestemannen avgjør selv om han er ugild. Dersom en part krever det og det kan gjøres uten vesentlig tidsspille, eller tjenestemannen ellers selv finner grunn til det, skal han forelegge spørsmålet for sin nærmeste overordnede til avgjørelse. Videre forsterkes partens stilling ved at avgjørelsen skal tas av den ansattes overordnede om parten krever det. Dette tar igjen intensjonene fra Fvl. § 6 (2) der det skal vektlegges om parten har fremmet habilitetsspørsmålet. Hensynet til effektivitet skal likevel være med i en slik avveining, en part skal ikke kunne trenere med å påstå at saksbehandleren er inhabil gang etter gang. At man likevel skal kunne ta seg noe tid til å få andre til å avgjøre saken ligger i det strenge kravet «vesentlig tidsspille».

Hvem er så nærmeste overordnede? For ansatte i en kommune eller et annet forvaltningsorgan er det bare å se på organisasjonskartet. For rådmannen vil nærmeste overordnede bety at kommunestyret må avgjøre spørsmålet. Det er også naturlig å anta at dette gjelder kommunalråder etter Koml. § 19, som trer inn i rådmannens rolle i administrasjonen og leder denne på kommunestyrets vegne. Rådmannen kan ikke sitte i kommunestyret, jf. Koml. § 14 (1) litra b, og kommunalråden må tre ut av eventuelle andre verv i kommunen ved utnevnelse, Koml. § 19 (7). Slik blir de underordnet kommunestyret.

Etter Koml. § 9 (5) kan ordføreren gis myndighet til *å treffe vedtak i enkeltsaker eller i typer av saker som ikke er av prinsipiell betydning.* I slike situasjoner opptrer ikke ordføreren som del av et kollegium, men som saksbehandler. Ordføreren er likevel ikke som rådmannen og kommunalråden satt inn i en administrativ rolle og underlagt kommunestyret. Ordføreren er en del av kommunestyret. Hvem er så nærmeste overordnede der det bes om at nærmeste overordnede avgjør ordførerens habilitet? Kommunestyret er etter Koml. § 6 kommunens øverste organ, og må slik også kunne avgjøre hvorvidt ordføreren er inhabil i saker der ordføreren alene har vedtaksrett, og ikke bare i saker der ordfører opptrer som medlem av et kollegium.

4.5.1.2 Koml. § 8 (2) – regler for medlemmer av kollegiale organer

§ 8, 2. ledd omhandler hvordan spørsmålet om en tjenestemann er inhabil skal avgjøres i de tilfeller der tjenestemannen er politiker som opererer etter prinsippet om vedtak i møte, se Koml. § 30 (1): *I kollegiale organ treffes avgjørelsen av organet selv, uten at vedkommende medlem deltar. Dersom det i en og samme sak oppstår spørsmål om ugildhet for flere medlemmer, kan ingen av dem delta ved avgjørelsen av sin egen eller et annet medlems habilitet,*

med mindre organet ellers ikke ville være vedtaksført i spørsmålet. I sistnevnte tilfelle skal alle møtende medlemmer delta.

Hovedregelen er at om det stilles spørsmål til et medlems habilitet, enten fra medlemmet selv eller fra andre medlemmer av organet, så er det de andre medlemmene i organet som avgjør. Skulle det være spørsmål til habiliteten til flere medlemmer, skal ingen av disse delta i noen av avgjørelsene. Rent praktisk deles gjerne habilitetsavgjørelsene opp i flere vedtaksrunder, slik at habiliteten til hver enkelt blir behandlet for seg eller sammen med en annen med svært lik problemstilling. Etter forarbeidene er det likevel slik at de medlemmene som har fått sin habilitet avgjort, ikke fortløpende skal tre tilbake ved plassene sine om de likevel er habile, før alle habilitetsspørsmålene er avgjort. Det skal ikke ha noe så si i hvilken rekkefølge habilitetsutfordringene behandles.⁷⁰

Om så mange medlemmer skulle ha utfordringer med tanke på habilitet, at organet ikke er vedtaksført om alle disse skulle tre fra, så skal alle utvalgets medlemmer likevel delta. Kravet til vedtaksførhet er at minst halvparten av medlemmene har vært tilstede og avgitt stemme, se § 33. Det er vanlig å inkludere møtte varamedlemmer ved møtets start, slik at antallet faste medlemmer i utvalget kan være under det halve.⁷¹

4.5.1.3 Fvl. § 8 (3) – om folkevalgtes varslingsplikt og varabruk

Etter § 8 (3) skal de folkevalgte være bevisste rundt habilitetsspørsmål, og skal helst så snart sakslisten er bekjentgjort sørge for å melde fra om habilitetsproblematikk til administrasjonen. § 8 (3) lyder: *Medlem skal i god tid si fra om forhold som gjør eller kan gjøre ham ugild. Før spørsmålet avgjøres, bør varamann eller annen stedfortreder innkalles til å møte og delta ved avgjørelsen dersom det kan gjøres uten vesentlig tidsspille eller kostnad.* Når det i § 8 (3) siste punktum vises til at varamann før spørsmålet avgjøres bør møte og delta ved avgjørelsen, kan dette tolkes både slik at varamann kan komme og delta i avgjørelsen av habilitetsspørsmålet, men og som at varamann skal ta sete i den videre behandling av selve saken.

⁷⁰ Ot.prp. nr. 3, (1976-77) s. 65

⁷¹ Bernt J. F., (2011) s. 298, Ot.prp. nr. 42, (1991-92) s. 284

Denne nevnte uklarhet bunner gjerne ut i tolkningen av «spørsmålet», er dette habilitetsspørsmålet eller selve hovedsaken? Denne uklarheten i lovteksten er ikke drøftet i det som her er funnet av juridisk litteratur, i forarbeidene eller i veilederen fra departementet. Det kan for drevne forvaltningsjurister synes klart at det er ment at vara skal delta under behandlingen av habilitetsspørsmålet, noe min veileder for meg har bekreftet. Likevel, etter åtte års erfaring fra kommunestyret har jeg ikke opplevd at vara tiltrer under vurdering av habilitetsspørsmålet, verken i kommunestyre eller hovedutvalg. En annen grunn til at vara ikke blir brukt kan være at vurderingen av hva som er vesentlig tidsspille og kostnad vurderes ulikt av kommunene og lovgiver. Når vara likevel er tilstede i salen holder likevel ikke en slik argumentasjon for at vara ikke har tiltrådt under selve habilitetsspørsmålet. Mer om slike tolkninger under funn fra spørreundersøkelsen.

4.5.2 Stedfortreder

Som et motstykke til § 8 (3) og regelen om innkalling av vara for inhabile folkevalgte, har man for ansatte tjenestemenn regelen om oppnevning av stedfortreder. Paragrafen lyder:

§ 9.(oppnevning av stedfortreder).

Når en tjenestemann er ugild, skal om nødvendig oppnevnes eller velges stedfortreder for vedkommende.

Dersom det er forbundet med særlig ulempe å få oppnevnt stedfortreder, kan Kongen for det enkelte tilfelle beslutte at saken skal overføres til sideordnet eller overordnet forvaltningsorgan.

For kommunene er dette mest aktuelt der rådmannen er inhabil, og der det evt. settes en rådmann fra en nabokommune i saken. For kommunene finnes det jo heller ikke noe overordnet forvaltningsorgan som nevnt i § 9 (3). Paragrafen er ikke videre relevant for oppgavens problemstilling og blir heller ikke drøftet mer enn dette.

4.5.3 Koml. § 30 (4) – protokollering av habilitetsavgjørelsen

Sammen med endringen i kommunelovens formålsparagraf kom det i Koml. § 30 (4) inn nye regler om protokollering: «*Dersom det treffes avgjørelse om at et møte skal holdes for lukkede dører, skal avgjørelsen føres i møteboken og hjemmelen for avgjørelsen skal framgå. Det*

samme gjelder for avgjørelse om at et medlem av organet er inhabilt.» Habilitetsspørsmålet skal altså fremgå av protokollen og hjemmel for avgjørelsen skal oppgis.

For avgjørelser etter Fvl. § 6 (1) vil lovhjemmelen i seg selv være nok til å finne ut av forholdet mellom kommunestyrerepresentanten og part i sak. Men, skulle lovhjemmelen være § 6 (2) vil det for å sikre etterprøvbarhet bør nok også grunnen til habilitetsårsaken kort nevnes. Dette standpunktet styrkes når man ser på enda en lovbestemmelse som kom inn samtidig. Etter Koml. § 59 (1) kan nå habilitetsavgjørelser være selvstendig grunnlag for en lovlighetskontroll. Bestemmelsen lyder: *«Tre eller flere medlemmer av kommunestyret eller fylkestinget kan sammen bringe avgjørelser truffet av folkevalgt organ eller den kommunale eller fylkeskommunale administrasjon inn for departementet til kontroll av avgjørelsens lovlighet. Det samme gjelder avgjørelser om møter skal holdes for åpne eller lukkede dører, jf. § 31, og avgjørelser om habilitet. Avgjørelser om ansettelse, oppsigelse eller avskjed er ikke gjenstand for lovlighetskontroll.»* Paragrafens fjerde ledd understreker hvorfor dokumentert hjemmel og begrunnelse for avgjørelsen er viktig. Bestemmelsen lyder: *«Ved lovlighetskontroll skal det tas stilling til om avgjørelsen a. er innholdsmessig lovlig, b. er truffet av noen som har myndighet til å treffe slik avgjørelse, og c. er blitt til på lovlig måte.* For å kunne prøve disse punktene er det avgjørende at både lovhjemmel og begrunnelse i en viss utstrekning protokolleres. Kommunene ble varslet om denne endringen i rundskriv fra departementet i god tid før undersøkelsene som presenteres senere i denne oppgaven.⁷²

⁷² Kommunal- og regionaldepartementet (2009)

5 Følger av inhabilitetsfeil

Innledningsvis må det nevnes, det er ikke noe galt i seg selv å være inhabil. Det som er galt er enten å ikke innrømme et slikt forhold eller enda verre, å utnytte situasjonen og enten beguns- tige eller forverre situasjonen til en part med bakgrunn i det som for saken er utenforliggende omstendigheter. Følgen av inhabilitet er at man ikke får delta i avgjørelsen. Deltar en inhabil tjenestemann er dette en saksbehandlingsfeil som kan overprøves både av forvaltningsorganet selv, av klageinstans etter forvaltningsklage, av sivilombudsmannen etter at klagemulighetene er utprøvd og av domstolene i siste instans. Avslutningsvis vil det også kort nevnes det offent- ligen erstatningsansvar.

5.1 Ugyldighet

Følgen av at en inhabil har deltatt i saksbehandlingen er at saken, hvis da forholdet oppdages, må overprøves på en eller annen måte. En slik situasjon er i utgangspunktet en saksbehand- lingsfeil, og så må det en helhetsvurdering til for å avgjøre om feilen fører til ugyldighet. Et viktig skille ved ugyldighetsvurderinger går mellom innholdsmangler og tilblivelsesmangler. Foreligger en innholdsmangel betyr det at forvaltningen ikke har hatt materiell kompetanse til å treffe avgjørelsen. Avgjørelser med innholdsmangler fører stort sett alltid til ugyldighet, selv om dette skulle være til ugunst for part. En tilblivelsesfeil er en feil enten med personelle eller prosessuelle regler. Habilitetsfeil er en slik prosessuell tilblivelsesfeil. For tilblivelsesfeil er det avgjørende for gyldigheten om feilen vil ha påvirket innholdet i avgjørelsen.

Når det gjelder feil ved habilitet må det ses på om denne feilen er grunnlag nok alene til ugyl- dighet, eller om gyldighetsregelen i Fvl. § 41 trer inn. Bestemmelsen lyder *«Er reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven ikke overholdt ved be- handlingen av en sak som gjelder enkeltvedtak, er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.»* I praksis vil det- te si at om 1 av 33 kommunestyrerepresentanter i ettertid viser seg ved en inkurie å ha vært inhabil, og saken ble avgjort med 2 mot 31 stemmer, så gir ikke dette grunnlag for ugyldighet, og derfor heller ikke omgjørelse på vedtaksorganets, klageorganets eller overliggende organs vegne.

5.2 Overprøving i forvaltningen

Å få saken prøvd av en annen instans er en sentral del av forsvarlighetsprinsippet i forvaltningsretten. Denne muligheten er spesielt viktig her hvor man ikke har en egen generell forvaltningsdomstol som kan overprøve også skjønnsutøvelsen, slik som man har i andre land som f.eks. Sverige, Finland, Frankrike og Tyskland.⁷³ Mer om domstolenes overprøvingsmyndighet, se kapittel 5.4.

Etter Fvl. § 3 gjelder reglene om klage og omgjøring i kapittel VI bare for enkeltvedtak, ikke for andre vedtak og forskrifter. Skulle noen klage på en annen type avgjørelse enn enkeltvedtak, har forvaltningsorganet likevel plikt til å vurdere om vedtaket er gyldig etter reglene i Fvl. kapittel VIII. Inhabilitet er en saksbehandlingsfeil som alltid kan påberopes, selv om saken der habilitetsspørsmålet forekommer i seg selv ikke er et enkeltvedtak. Inhabilitet er også selvstendig grunnlag for lovlighetskontroll.

5.2.1 Omgjøring av vedtak

Et forvaltningsorgan kan etter Fvl. § 35 (1) på eget initiativ omgjøre et enkeltvedtak dersom et av tre vilkår er oppfylt. Vilkårene er: *a) endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser eller b) underretning om vedtaket ikke er kommet fram til vedkommende og vedtaket heller ikke er offentlig kunngjort, eller c) vedtaket må anses ugyldig.* Vilkårene i b) og c) kan likevel settes til side «*dersom hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser tilsier det*» og varsel blir gitt etter reglene i 2. ledd. De samme vilkårene gjelder også for overordnet organ eller klageorganet etter § 35 (2). Dette gjelder likevel ikke *kommunale, fylkeskommunale eller statlige organer som er klageinstans etter § 28 annet ledd første eller annet punktum.* Statlige klageinstanser kan likevel oppheve vedtak som må anses ugyldige, en regel som samsvarer godt med Koml. § 59 (4). Begrensingen kan også overstyres av særlov eller alminnelige forvaltningsrettslige regler.

⁷³ Store norske leksikon (2009)

5.2.2 Lovlighetskontroll etter § 59

Etter Koml. § 59 kan 3 eller flere medlemmer av kommunestyret eller fylkestinget bringe kommunale vedtak, ansettelsesforhold og saker etter lov om offentlige anskaffelser unntatt, inn for departementet for lovlighetskontroll. Også avgjørelser om habilitet kan bringes inn. Krav om kontroll går først til det organet som hadde saken, og hvis dette ikke omgjør sitt vedtak for å rette på forholdene går saken til departementet som skal oppheve avgjørelsen hvis det er gjort slike feil at den er ugyldig.

5.2.3 Klagesak

Etter Fvl. § 28 kan enkeltvedtak påklages av part eller annen med rettslig klageinteresse. Klagen behandles av et forvaltningsorgan (klageinstansen) som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket (underinstansen). For vedtak truffet i kommunestyret er det departementet som er klageinstans, men dette er i stor grad delegert til fylkesmennene. Enkelte sakstyper kan ha annen klageinstans etter særlov, og vedkommende statlige organ er klageinstans når vedtak er truffet i henhold til myndighet delegert fra et statlig forvaltningsorgan.

Om klagen godkjennes etter de regler som gjelder for klagefrist og forberedende saksbehandling i §§ 29-33 kan klageinstansen prøve alle sider av saken, og kan også ta hensyn til nye omstendigheter, jf. § 34. Klageinstansen skal vurdere de synspunkter som klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av ham. Klageinstansen skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn. Vedtaket kan kun endres til skade for klageren om dennes interesser finnes å måtte vike for omsynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser. I så fall skal klageren varsles innen gitte frister. Begrensningen i omgjøringsadgangen gjelder likevel ikke når vedtaket velbegrunnet påklages av andre med klagerett.

Klageinstansen har kompetanse til selv å treffe nytt vedtak i saken. Den kan også velge å oppheve vedtaket og sende saken tilbake til underinstansen til helt eller delvis ny behandling.

5.3 Sivilombudsmannen

Saker til ombudsmannen kan munne ut i kritikk av, henstillinger til og anbefalinger overfor myndighetene, men kan ikke treffe bindende avgjørelser eller omgjøre avgjørelser, ei heller gi rettslig bindende instruks til myndighetene. Når det gjelder skjønnsmessige forvaltningsavgjørelser, har ombudsmannen bare begrenset adgang til å uttale kritikk.⁷⁴

Den som mener å ha vært utsatt for urett eller feil fra det offentlige, kan klage til Sivilombudsmannen, Ombml. § 6. Før man kan klage må alle andre klagemuligheter vært prøvd, jfr. Instruks for sivilombudsmannen § 5. Først hvis ingen av klagene i første og andre instans fører fram, og man mener det fortsatt er feil eller urett som ikke er blitt rettet opp, kan det klages til sivilombudsmannen.⁷⁵ Etter Ombml. § 4 finner man at sivilombudsmannens virkeområde «omfatter den offentlige forvaltning, og alle som virker i dens tjeneste». For kommunene er det likevel et unntak i § 4 (2) litra f; «Avgjørelser som etter bestemmelse i lov bare kan treffes av kommunestyret, fylkestinget eller samkommunestyret selv, med mindre avgjørelse er truffet av formannskapet, fylkesutvalget, et fast utvalg, kommunerådet eller fylkesrådet etter lov av 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner § 13. Avgjørelse som her nevnt kan Ombudsmannen likevel ta opp til undersøkelse av eget tiltak når han finner at hensynet til rettssikkerheten eller andre særlige grunner tilsier det». Saker som kun kan avgjøres av kommunestyret selv, og som ikke kan delegeres, kan man altså ikke klage på. Sivilombudsmannen kan likevel på eget initiativ ta tak i saken.

Ombudsmannen har ikke noen overprøvningsmulighet, men kan rette kritikk til forvaltningsorganet, og det er vanlig at organet retter seg etter slik kritikk. Ombudsmannen kan gi uttale om forhold som går inn under hans arbeidsområde. Undersøkelser som ombudsmannen gjør, kan munne ut i enten kritikk av, henstillinger til eller anbefalinger overfor myndighetene. Ombudsmannen kan påpeke at det er begått feil eller forsømmelse fra et forvaltningsorgan eller en tjenestemann. Sivilombudsmannen kan også henstille til å rette feil, forsømmelser eller skjevheter begått av et forvaltningsorgan. Ombudsmannen kan ikke gjøre noe med bindende avgjørelser eller selv omgjøre avgjørelser truffet av forvaltningen. Instruks fra sivilombudsmannen vil heller ikke være bindende overfor myndighetene. Når det gjelder skjønnsmes-

⁷⁴ Sivilombudsmannen (2015a)

⁷⁵ Sivilombudsmannen, (2015b)

sige forvaltningsavgjørelser, har ombudsmannen bare begrenset adgang til å uttale kritikk. Utenom enkeltsaker kan Ombudsmannen også gjøre oppmerksom på mangler ved lover, regelverk og myndighetspraksis.⁷⁶

5.4 Domstolskontroll

Om alle klageinstanser er uttømt kan en part bringe en sak inn for domstolene for å få den overprøvd. Som en del av domstolsprøvingen har man prøving av de prosessuelle sidene, om fremgangsmåten og om saksbehandlingen fyller kravene til forsvarlighet - blant annet om begrunnelsen er god nok og om saken er godt nok utredet før vedtak treffes. Et vedtak kan også overprøves dersom utenforliggende eller usaklige hensyn har blitt del av begrunnelsen til vedtaket. Etter læren om myndighetsmisbruk må det også ses på om vedtaket i seg selv fremstår som åpenbart urimelig.⁷⁷

Domstolene kan prøve om forvaltningen var personelt kompetent da vedtaket ble gitt, herunder om forvaltningens tjenestemenn har vært inhabile ved avgjørelsen. Domstolene kan overprøve om forvaltningen har fortolket lovens vilkår riktig fullt ut ved såkalt rettsanvendelses-skjønn. Dette vil være aktuelt der habilitetsspørsmålet kommer opp. Vilkår som er av typisk generell juridisk karakter, som ikke er knytt til spesielle sakkunnskaper, eller der formåle med skjønnet ikke er politisk. Særlige grunner som vi kjenner fra Fvl. § 6 (2) kan normalt prøves fullt ut.

Dersom domstolen finner at forvaltningsvedtaket er ugyldig, kan den underkjenne dette eller sette det til side. Domstolene kan ikke omgjøre vedtak de er uenige i slik klageinstansen innad i forvaltningen kan. Domstolene kan heller ikke avsi dom for realitet i saken om ikke partene har nedlagt påstand om dette. Vilkåret for at et vedtak skal kunne regnes som ugyldig er at den aktuelle feilen har virket bestemmende på vedtakets innhold. Dersom vedtaket blir erklært ugyldig av domstolene, blir det som regel opphevet og sendt tilbake til forvaltningen med begjæring om at nytt vedtak må fattes. Hva vedtaket skal gå ut på gir domstolene sjelden eller aldri føringer på, men ofte vil dette fremgå av domsavsigelsen og faktum i saken. Domstolene kan altså ikke sette et vedtak til side hvis de er uenige i vurderingen forvaltningsorganet har

⁷⁶ Sivilombudsmannen (2015a)

⁷⁷ Boe (2010)

gjort, med mindre det kan påvises feil i saksbehandlingen av noe slag. Hvorvidt domstolene er kompetente til å avsi dom for realitet, med andre ord om de kan erstatte vedtaket med nytt innhold eller stadfeste det opprinnelige, skal jeg belyse nærmere i kapitlet der jeg viser til rettspraksis.

6 Praksis i kommunene

I forbindelse med denne oppgaven er det gjennomført to ulike spørreundersøkelser for å kartlegge hvordan habilitetsspørsmål behandles og ses på i kommunene. Den første spørreundersøkelsen ble sendt ut i oktober 2014. Denne omhandlet kommunenes økonomi, størrelse, antallet jurister i rådmannsteam og kommunestyre, frekvens på forhåndsvarsling av habilitetsspørsmål samt rådmannens syn på habilitetsavgjørelser i kommunestyret. Som en egen del i denne undersøkelsen ble også kommunene bedt om å summere saker i kommunestyret siste år der habilitet har vært tema. Den andre undersøkelsen ble gjort via Facebook til andre folkevalgte i mitt eget nettverk der de ble spurt om praksis rundt varabruk i sin kommune.

6.1 Spørreundersøkelse rettet mot administrasjonene

Undersøkelsen ble sendt pr e-post til samtlige av landets kommuner. E-posten inneholdt 16 spørsmål rettet mot rådmannen i kommunen. Nå har enkelte kommuner parlamentarisk styre og slik ikke noen rådmann. De kommunene som har kontaktet meg om dette har fått beskjed om å få den eller de som ivaretar denne rollen opp mot kommunestyret til å svare, gjerne et bystyresekretariat. I andre kommuner har enkelte rådgivere svart på rådmannens vegne, der disse selv ivaretar de samme oppgavene som det spørres om i undersøkelsen.

6.1.1 Metodikk og signifikans

Av 428 mottakere av spørreundersøkelsen har 48 kommuner svart på spørsmålene til administrasjonen, mens 50 kommuner har sendt over protokoller fra saker der det har vært habilitetsvurderinger i kommunestyret. Dette utgjør om lag 11 % av alle kommuner. Dette er ikke en svarprosent som gir et fullstendig bilde av kommunenes situasjon, men det er nok til å slå fast om det er ulikheter i forvaltningspraksis.

De seks første spørsmålene i undersøkelsen omfattet kommunens bruk av juridisk rådgivning i habilitetsspørsmål, hvilken tilgang kommunen har til juridisk kompetanse og om slik veiledning oppfattes som overkommelig rent økonomisk. De fire neste spørsmålene kartla kommunens økonomi og størrelse. De siste seks spørsmålene gikk på rådmannens rolle som veileder for de folkevalgte.

Svarene er i ettertid kodet om for å gruppere etter typer av svar. Eksempelvis har svarene på spørsmål 1, «Har kommunen ansatt en fast kommuneadvokat?» blitt kodet 1= ja, 2 =nei, 3 = har jurist. Enkelte kommuner har svar som avviker fra sidde tre alternativene, men er etter beste evne ut fra hele svarsettet til kommunen kodet til den svarkategorien som ligger nærmest. Den samme teknikken er brukt på de fleste spørsmålene i undersøkelsen. Koding blir oppgitt for hvert spørsmål som presenteres.

Flere av spørsmålene blir presentert på tre nivå, først ren fordeling mellom svaralternativene, så med fokus på enten økonomi eller størrelse. Under hver av de to sistnevnte kategoriene presenteres som hovedregel tre tabeller, fordeling i antall respondenter, fordeling i andel av type kommune og fordeling i andel av antall med svar. Fordeling i andel av type kommune viser samme fordeling bare på desimalform, som i hver kolonne summeres til 1,00. Denne andelen kan lett gjøres om til prosent med å gange med en faktor på 100. Den siste typen tabell viser hvordan respondentene fordeler seg pr svaralternativ i de ulike kommunegruppene.

6.1.2 Kommunens bruk av juridisk veiledning i habilitetsspørsmål

Fra problemstillingen i oppgaven skal det her forsøkes belyst om det er å anta at kommunenes tilgang på juridisk kompetanse kan ha innvirkning på habilitetsavgjørelser. Spørsmålene som er stilt er, i hvilken grad kommunen har tilgang til, og videre, gjør bruk av, juridisk kompetanse? Dette spørsmålet ble videre delt i bruk av ekstern og intern kompetanse. Til ekstern kompetanse menes her bruk av advokater, men også å søke råd fra jurister i andre forvaltningsorganer, eksempelvis ansatte ved departementene og ved fylkesmannens stab. Til intern kompetanse kommer ansatte med juridisk kompetanse i kommunens administrasjon. Videre skulle det ses på om det blant kommunestyrets medlemmer finnes jurister og om dette har noe å si for resultatet.

6.1.2.1 Viktighet av juridisk kompetanse

I rapporten «Kriterier for en god kommunestruktur» fremkommer en bekymring for at manglende juridisk kompetanse i saksbehandlingen kan bidra til å svekke innbyggernes rettssikkerhet, ikke minst de prosedyremessige aspektene ved kommunenes beslutninger. Juridisk kompetanse fremholdes som viktig for å etablere rutiner og interne prosedyrer for rettsriktige avgjørelser. Rapporten viser til tall fra KS som viser at tilgangen på saksbehandlere med juridisk embetseksamen varierer med kommunestørrelse. Det var i 2011 bare 13 jurister i 131 kom-

muner med inntil 2500 innbyggere. Det var 25 jurister i de 103 kommunene med opp til 5 000 innbyggere, mens i de 121 kommunene med mellom 5 000 og 20 000 innbyggere var 145 jurister.⁷⁸

6.1.2.2 Har kommunen ansatt fast kommuneadvokat?

Spørsmålet er blitt kodet 1= ja, 2 =nei, 3 = har jurist. Antall respondenter på spørsmålet er 45. Av disse har 14 svart ja, 29 svart nei og 2 svart at de har jurist. Dette utgjør henholdsvis 31 %, 64 % og 4 %.

Ut fra andre svar i datasettet er det grunn til å stille spørsmål ved validiteten til det siste kodealternativet. Flere av kommunene oppgir at de har jurister i administrasjonen, men det tar ikke spørsmålsstillingen høyde for. Spørsmålet gir altså ikke en utfyllende oversikt over hvilke kommuner som har jurister ansatt, men vi får at svar som er kodet til 3 utfyller kode 1.

Tabell 1

Fordeling spørsmål 1; Har kommunen ansatt fast kommuneadvokat?

Svaralt.	Antall	Andel
Ja	14	0,30
Nei	30	0,65
Har jurist	2	0,04
SUM	46	1

Av kommunene som svarte svarer 34 % at de har fast kommuneadvokat eller annen jurist ansatt. Av svarene fremkommer det at noen kommuner har en egen advokat, men også at flere kommuner samarbeider om slike tjenester. Et eksempel er kommunene i Drammensregionen, der kommuneadvokattjenester leveres fra et interkommunalt samarbeid, et såkalt § 27-samarbeid.

6.1.2.2.1 Fordeling i fattige og rike kommuner

Kommunene er sortert i fire hovedkategorier for å sette et mål på den økonomiske friheten til kommunene. Delingen er basert på KOSTRA-gruppenivåene SSB rapporterer på. Frie dispo-

⁷⁸ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2014)

nible inntekter per innbygger gir en pekepinn på hvor mye inntekter kommunene har til disposisjon etter at de bundne kostnadene er dekket, og gir slik en antydning av kommunenes økonomiske handlefrihet. For frie disponible inntekter per innbygger har SSB valgt å bruke kvartilgrenser for å foreta en gruppering av kommunene. Kommuner med lave frie disponible inntekter omfatter de 25 % laveste kommunene rangert etter frie disponible inntekter per innbygger. Kommuner med høye frie disponible inntekter omfatter de 25 % høyeste kommunene rangert etter frie disponible inntekter per innbygger. De øvrige 50 % av kommunene har middels frie disponible inntekter.⁷⁹

Frie disponible inntekter er kodet slik: 1 = KOSTRA-gruppene med lavest andel frie disponible inntekter (1, 4, 7 og 10), 2 = KOSTRA-gruppene med middels frie disponible inntekter (2, 5, 8 og 11), 3 = KOSTRA-gruppene med høyeste grad av frie disponible inntekter (3, 6, 12, 13, 14, 5) og 4 = de ti kommunene med høyest frie disponible inntekter per innbygger.

Tabell 2

Fordeling spørsmål 1; Har kommunen ansatt fast kommuneadvokat?

Fordeling i fattige/rike kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	
Ja	1	4	9	0	14
Nei	7	15	8	0	30
Har jurist	2	0	0	0	2
	10	19	17	0	SUM

Tabell 3

Fordeling spørsmål 1; Har kommunen ansatt fast kommuneadvokat?

I andel av fattige/rike kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	
Ja	0,10	0,22	0,53	0,00	
Nei	0,70	0,78	0,47	0,00	
Har jurist	0,20	0,00	0,00	0,00	
	1	1	1	0	SUM

⁷⁹ Samstat (2015)

Tabell 4

Fordeling spørsmål 1; Har kommunen ansatt fast kommuneadvokat?

I andel av antall med svar (ja, nei, har jurist) i fattige/rike kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	
Ja	0,07	0,29	0,64	0,00	1
Nei	0,24	0,48	0,28	0,00	1
Har jurist	1,00	0,00	0,00	0,00	1
					SUM

Tabell 2-4 viser hvordan ansatte jurister fordeler seg i kommunene med hensyn på økonomi. Tallene viser at blant kommuner i kommunegruppe 3 har flertallet, 53 %, svart at de har jurist. I kommunegruppe 1 og 2 svarer under 30 % av kommunene det samme. Grunnen til at det ser ut som det er dårlig med jurister i kommunene med høyeste grad av frie inntekter, gruppe 4, kan forklares med at det ikke finnes svar fra kommuner i denne kategorien, og at dette er en gruppe med svært få kommuner, 10 stk., og at disse kommunene er svært små, med 1746 innbyggere i gjennomsnitt, og da ventelig heller ikke en veldig fyldig kommuneadministrasjon.

6.1.2.2.2 Fordeling i små og store kommuner

Kommunene er sortert i fem hovedkategorier for å sette et mål på størrelsesforskjellen på kommunene. Delingen er basert på KOSTRA-gruppenivåene SSB rapporterer for folkemengde, hvor det skilles mellom små, mellomstore og store kommuner. Kommunestørrelsene er kodet slik: 1 = minste KOSTRA-kommunegruppe, 2 = mellomste KOSTRA-kommunegruppe, 3 = store kommuner, 4 = Norges 10 største kommuner minus Oslo, 5= Oslo. Små kommuner har færre enn 5000 innbyggere, mellomstore har fra 5000 til 19999 innbyggere, mens store kommuner har 20000 eller flere.

Tabell 5

Fordeling spørsmål 1; Har kommunen ansatt fast kommuneadvokat?

Fordeling i små/store kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	5	
Ja	1	7	5	1	0	14
Nei	14	15	1	0	0	30
Har jurist	0	2	0	0	0	2
	15	24	6	1	0	SUM

Tabell 6

Fordeling spørsmål 1; Har kommunen ansatt fast kommuneadvokat?

I andel av små/store kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	5	
Ja	0,07	0,30	0,83	1,00	0,00	
Nei	0,93	0,61	0,17	0,00	0,00	
Har jurist	0,00	0,09	0,00	0,00	0,00	
	1	1	1	1	0	SUM

Tabell 7

Fordeling spørsmål 1; Har kommunen ansatt fast kommuneadvokat?

I andel av antall med svar (kategori 1-5) i små/store kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	5	
Ja	0,07	0,50	0,36	0,07	0,00	1
Nei	0,48	0,48	0,03	0,00	0,00	1
Har jurist	0,00	1,00	0,00	0,00	0,00	1
						SUM

Tabell 5-7 viser hvordan ansatte jurister fordeler seg i kommunene med hensyn på størrelse. Tallene viser ikke uventet en klar trend der antallet som svarer at de har tilgang på intern juridisk kompetanse øker med kommunestørrelsen. I gruppe 1 svarer hele 93 % at de ikke har ansatt advokat eller jurist, i gruppe 2 svarer 61 % at de mangler dette, mens i gruppe 3 er det bare 17 % som svarer at de ikke har. I gruppe 4 viser tallene at 100 % har tilgang på intern juridisk kompetanse, men i denne gruppen er det kun en respondent, og tallet kan ikke uten antas å være representativt, selv om det er nærliggende å tro at også de andre av landets aller største bykommuner har jurister fast på huset. Gruppe 4 og 5 har henholdsvis 4 og 1 kommune, hvorav kun 1 har svart på undersøkelsen.

6.1.2.3 Benytter kommunen seg av advokater i forbindelse med saker til politisk behandling? I så fall hvor ofte og til hvilken type saker?

Spørsmålet er blitt kodet 1 = «Aldri eller svært sjelden», 2 = «Sporadisk», 3 = «Fast». Spørsmålsalternativene vil ikke nødvendigvis gi et helt riktig bilde av om kommunen selv velger å bruke advokat eller ikke. I enkelte saker har ikke kommunene et valg, dette gjelder blant annet saker som skal opp i rettsapparatet men som også må opp til politisk behandling. Det kan også være at kommunene benytter seg av advokat i en hel rekke saker, men da saker som ikke først og fremst kommer som politiske saker, men som er delegerte til administrasjonen.

Tabell 8

Fordeling spørsmål 2; Benytter kommunen seg av advokater i forbindelse med saker til politisk behandling?

Svaralt.	Antall	Andel
Aldri eller svært sjelden	9	0,24
Sporadisk	16	0,43
Fast	12	0,32
SUM	37	1

Av kommunene som svarte, svarer 32 % at de fast benytter seg av advokater i forbindelse med saker til politisk behandling, og 43 % svarer at de sporadisk benytter seg av advokat. Antallet respondenter er lavt, slik at man kan ikke slå fast at man har en statistisk signifikant retning på funnene, men en viss trend kan man se. Av svarene fremkommer det at det fagområdet der det brukes mest advokathjelp er saker etter Pbl., herunder avklaringer i forbindelse med kommuneplaner og politikernes rolle som grunneiere. Saker der kommunen opptrer som privat aktør, type avtalerettslige spørsmål og kjøp/salg av eiendommer er blant de hyppigste svarene. Videre nevnes saker med entrepriserett, innkjøpsavtaler og offentlige anskaffelser. Ekspropriasjon og arbeidsrett, samt barnevern nevnes også av flere kommuner. Også rollen som kraftkommune og eier av andre selskaper nevnes, men i likhet med habilitetsspørsmål, lovlighetskontroll, lukking av møter og tildelingssaker innen helse og omsorg nevnes det bare av én kommune (dog ikke samme kommune på alle disse feltene).

6.1.2.3.1 Fordeling i fattige og rike kommuner

Tabell 9

Fordeling spørsmål 2; Benytter kommunen seg av advokater i forbindelse med saker til politisk behandling?

Fordeling i fattige/rike kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	
Aldri eller svært sjelden	3	4	2	0	9
Sporadisk	4	9	3	0	16
Fast	3	4	5	0	12
	10	17	10	0	SUM

Tabell 10

Fordeling spørsmål 2; Benytter kommunen seg av advokater i forbindelse med saker til politisk behandling?

I andel av fattige/rike kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	
Aldri eller svært sjelden	0,30	0,24	0,20	0,00	
Sporadisk	0,40	0,53	0,30	0,00	
Fast	0,30	0,24	0,50	0,00	
	1	1	1	0	SUM

Tabell 11

Fordeling spørsmål 2; Benytter kommunen seg av advokater i forbindelse med saker til politisk behandling?

I andel av antall med svar (aldri eller svært sjelden, sporadisk, fast) i fattige/rike kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	
Aldri eller svært sjelden	0,33	0,44	0,22	0,00	1
Sporadisk	0,25	0,56	0,19	0,00	1
Fast	0,25	0,33	0,42	0,00	1
					SUM

Tabell 9-11 viser hvordan bruk av advokater fordeler seg i kommunene med hensyn på økonomi. Tallene viser en trend der andelen som «Aldri eller svært sjelden» bruker advokat er synkende med økt kommunestørrelse. I gruppe 1 svarer 30 % dette, i gruppe 2 24 % og i gruppe 3 20 %. Denne trenden forsterkes av at andelen som «Fast» benytter advokat er økende med økende kommunestørrelse, i gruppe 1-3 henholdsvis 30 %, 24 % og 50 %.

6.1.2.3.2 Fordeling i små og store kommuner

Tabell 12

Fordeling spørsmål 2; Benytter kommunen seg av advokater i forbindelse med saker til politisk behandling?

Fordeling i små/store kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	5	
Aldri eller svært sjelden	5	3	1	0	0	9
Sporadisk	4	12	0	0	0	16
Fast	1	6	4	1	0	12
	10	21	5	1	0	SUM

Tabell 13

Fordeling spørsmål 2; Benytter kommunen seg av advokater i forbindelse med saker til politisk behandling?

I andel av små/store kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	5	
Aldri eller svært sjelden	0,50	0,14	0,20	0,00	0,00	
Sporadisk	0,40	0,57	0,00	0,00	0,00	
Fast	0,10	0,29	0,80	0,00	0,00	
	1	1	1	0	0	SUM

Tabell 14

Fordeling spørsmål 2; Benytter kommunen seg av advokater i forbindelse med saker til politisk behandling?

I andel av antall med svar (Aldri eller svært sjelden, Sporadisk, Fast) i små/store kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	5	
Aldri eller svært sjelden	0,56	0,33	0,11	0,00	0,00	1
Sporadisk	0,25	0,75	0,00	0,00	0,00	1
Fast	0,08	0,50	0,33	0,08	0,00	1
						SUM

Tabell 12-14 viser hvordan bruk av advokater fordeler seg i kommunene med hensyn på kommunestørrelse. Tallene viser en trend der andelen som «Aldri eller svært sjelden» bruker advokat er synkende med økt kommunestørrelse. I gruppe 1 svarer 30 % dette, i gruppe 2 24 % og i gruppe 3 20 %. Denne trenden forsterkes av at andelen som «Fast» benytter advokat er økende med økende kommunestørrelse, i gruppe 1-3 henholdsvis 30 %, 24 % og 50 %.

6.1.2.4 Oppleveres juridisk rådgivning som for dyrt for din kommune, etter rådmannens eget skjønn, til å benytte seg av i det daglige arbeid?

Spørsmålet «Oppleveres juridisk rådgivning som for dyrt for din kommune, etter rådmannens eget skjønn, til å benytte seg av i det daglige arbeid?» er blitt kodet 1 = ja, 2 = må prioritere til det aller mest nødvendige, 3 = nei.

Tabell 15

Fordeling spørsmål 3; Oppleves juridisk rådgivning som for dyrt for din kommune, etter rådmannens eget skjønn, til å benytte seg av i det daglige arbeid?

Svaralt.	Antall	%
Ja	7	0,16
Må prioritere til det aller mest nødvendige	12	0,27
Nei	25	0,57
SUM	44	1

Antall respondenter på spørsmålet er 44. Av disse har 7 svart «Ja», 12 svart «Må prioritere til det aller mest nødvendige» og 25 har svart «Nei».

Flere utdyper også svarene sine. Av de som svarer «Nei», er det rundt 15 kommuner som kan tolkes dit hen at de mener juridisk bistand er verdt det. Det vil si at de nok kan mene det koster, men det smaker til gjengjeld. Flere oppgir at det er verdt pengene for å være sikret en forsvarlig saksbehandling, og at bruk av juridisk kompetanse er med på å sikre omdømme og tillit. Grovt regnet er det også 13 kommuner som mener det er mulig å bruke juridisk kompetanse om man prioriterer riktig bruk, frekvens og område, samtidig som man sikrer at «hverdagsbyråkratene» har god fagkompetanse slik at tvilstilfellene reduseres.

6.1.2.4.1 Fordeling i fattige og rike kommuner

For dette spørsmålet er det særlig interessant å se på om graden av frie inntekter gjør noe med prioriteringen av bruk av ressurser til juridisk rådgivning.

Tabell 16

Fordeling spørsmål 3; Oppleves juridisk rådgivning som for dyrt for din kommune, etter rådmannens eget skjønn, til å benytte seg av i det daglige arbeid?

Fordeling i fattige/rike kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	
Ja	0	5	2	0	7
Må prioritere til det aller mest nødvendige	3	6	3	0	12
Nei	7	7	11	0	25
	10	18	16	0	SUM

Tabell 17

Fordeling spørsmål 3; Oppleves juridisk rådgivning som for dyrt for din kommune, etter rådmannens eget skjønn, til å benytte seg av i det daglige arbeid?

I andel av fattige/rike kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	
Ja	0,00	0,28	0,13	0,00	
Må prioritere til det aller mest nødvendige	0,30	0,33	0,19	0,00	
Nei	0,70	0,39	0,69	0,00	
	1	1	1	0	SUM

Tabell 18

Fordeling spørsmål 3; Oppleves juridisk rådgivning som for dyrt for din kommune, etter rådmannens eget skjønn, til å benytte seg av i det daglige arbeid?

I andel av antall med svar (ja, må prioritere til det aller mest nødvendige, nei) i fattige/rike kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	
Ja	0,00	0,71	0,29	0,00	1
Må prioritere til det aller mest nødvendige	0,25	0,50	0,25	0,00	1
Nei	0,28	0,28	0,44	0,00	1
					SUM

Tabell 16-18 viser hvordan oppfattelsen av bruk av juridisk rådgivning som for dyrt for din kommune, etter rådmannens eget skjønn, til å benytte seg av i det daglige arbeid, fordeler seg i kommunene med hensyn på kommunenes økonomi.

Av observasjoner her verdt å nevne er fordelingen innad i kommunegruppene. I gruppe 1 er det faktisk ingen som svarer at det oppleves som for dyrt, og hele 70% svarer «Nei» på samme spørsmål. Dette er ikke ulikt gruppe 3, der 13 % svarer at det er for dyrt, men også hele 69 % svarer «Nei» på spørsmålet. Gruppe 2 skiller seg i så måte ut fra gruppe 1 og 3 med at hele 33 % svarer at det oppfattes for dyrt, og bare 39 % svarer «Nei», se tabell 17. Fra tabell 18 kjenner vi igjen trenden, da det blant de som svarer «Ja» hører hele 71 % til i gruppe 2. Hvorfor man får denne fordelingen har ikke denne undersøkelsen noe grunnlag for å si noe om, koding av svarene kan være noe av årsaken, men neppe hele. Det som kan sis sikkert er at fordelingen av svarene kan ikke forklares på grunn skjev utvalgsfordeling, da 11,4 % av kommunene i gruppe 1 har svart på spørsmålet (10 av 88), 10,2 % i gruppe 2 (18 av 176) og 10,3 % i gruppe 3.

6.1.2.4.2 Fordeling i små og store kommuner

Tabell 19

Fordeling spørsmål 3; Oppleves juridisk rådgivning som for dyrt for din kommune, etter rådmannens eget skjønn, til å benytte seg av i det daglige arbeid?

Fordeling i små/store kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	5	
Ja	5	2	0	0	0	7
Må prioritere til det aller mest nødvendige	4	7	1	0	0	12
Nei	5	14	5	1	0	25
	14	23	6	1	0	SUM

Tabell 20

Fordeling spørsmål 3; Oppleves juridisk rådgivning som for dyrt for din kommune, etter rådmannens eget skjønn, til å benytte seg av i det daglige arbeid?

I andel av små/store kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	5	
Ja	0,36	0,09	0,00	0,00	0,00	
Må prioritere til det aller mest nødvendige	0,29	0,30	0,17	0,00	0,00	
Nei	0,36	0,61	0,83	0,00	0,00	
	1	1	1	0	0	SUM

Tabell 21

Fordeling spørsmål 3; Oppleves juridisk rådgivning som for dyrt for din kommune, etter rådmannens eget skjønn, til å benytte seg av i det daglige arbeid?

I andel av antall med svar (ja, må prioritere til det aller mest nødvendige, nei) i små/store kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	5	
Ja	0,71	0,29	0,00	0,00	0,00	1
Må prioritere til det aller mest nødvendige	0,33	0,58	0,08	0,00	0,00	1
Nei	0,20	0,56	0,20	0,04	0,00	1
						SUM

Tabell 19-21 viser hvordan oppfattelsen av bruk av juridisk rådgivning som for dyrt for din kommune, etter rådmannens eget skjønn, til å benytte seg av i det daglige arbeid, fordeler seg med hensyn på kommunestørrelse. Tabell 20 viser en trend der andelen som svarer «Ja» går ned jo større kommunene blir, se tabellens øverste rad. Samme tabell nederste rad viser en tilsvarende trend der andelen som svarer «Nei» øker med økende kommunestørrelse. Trendene er altså da tydeligere i fordeling etter kommunestørrelse enn etter kommuneøkonomi. Nå kan dette ha med å gjøre at den økonomiske skalaen her er basert på frie disponible midler pr

innbygger, noe som vil gi en større pott frie midler i større kommuner, selv om sum pr innbygger skulle være noe mindre.

6.1.2.5 Har rådmannen selv noen juridisk utdanning/erfaring?

Spørsmålet «Har rådmannen selv noen juridisk utdanning/erfaring?» er blitt kodet 0 = «Ingen juridisk utdanning/erfaring», 1 = «Noen fag (max 60 stp.)/noe erfaring», 3 = «Mer enn 60 stp./lengre relevant erfaring», 4 = «Juridisk embetseksamen».

Tabell 22

Fordeling spørsmål 4; Har rådmannen selv noen juridisk utdanning/erfaring?

Svaralt.	Antall	%
Ingen juridisk utdanning/erfaring	11	0,35
Noen fag (max 60 stp.)/noe erfaring	7	0,23
Mer enn 60 stp./lengre relevant erfaring	5	0,16
Juridisk embetseksamen	8	0,26
SUM	31	1

Denne fordelingen sier ikke mye mer enn at det varierer en del hvilken kompetanse rådmennene har når det gjelder juridiske fag.

6.1.2.5.1 Fordeling i fattige og rike kommuner

Tabell 23

Fordeling spørsmål 4; Har rådmannen selv noen juridisk utdanning/erfaring?

Fordeling i fattige/rike kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	
Ingen juridisk utdanning/erfaring	2	4	5	0	11
Noen fag (max 60 stp.)/noe erfaring	2	4	1	0	7
Mer enn 60 stp./lengre relevant erfaring	2	3	0	0	5
Juridisk embetseksamen	3	2	3	0	8
	6	11	6	0	SUM

Tabell 24

Fordeling spørsmål 4; Har rådmannen selv noen juridisk utdanning/erfaring?

I andel av fattige/rike kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	
Ingen juridisk utdanning/erfaring	0,33	0,36	0,83	0,00	
Noen fag (max 60 stp.)/noe erfaring	0,33	0,36	0,17	0,00	
Mer enn 60 stp./lengre relevant erfaring	0,33	0,27	0,00	0,00	
Juridisk embetseksamen	0,50	0,18	0,50	0,00	
	1	1	1	0	SUM

Tabell 25

Fordeling spørsmål 4; Har rådmannen selv noen juridisk utdanning/erfaring?

I andel av antall med svar (Ingen juridisk utdanning/erfaring, Noen fag (max 60 stp.)/noe erfaring, Mer enn 60 stp./lengre relevant erfaring, Juridisk embetseksamen) i fattige/rike kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	
Ingen juridisk utdanning/erfaring	0,18	0,36	0,45	0,00	1
Noen fag (max 60 stp.)/noe erfaring	0,29	0,57	0,14	0,00	1
Mer enn 60 stp./lengre relevant erfaring	0,40	0,60	0,00	0,00	1
Juridisk embetseksamen	0,38	0,25	0,38	0,00	1
					SUM

Tabell 23-25 viser hvordan rådmannens utdanningsbakgrunn innen juridiske fag fordeler seg i kommunene med hensyn på kommunenes økonomi. Verken fordelingen i skalaen fattige/rike kommuner eller fordelingen gruppert etter svaralternativene, det vil si av de som svarte «Juridisk embetseksamen», hvordan er disse fordelt i gruppene, viser noen trend på fordeling av juridisk kompetanse på rådmannsnivå. Både nivået på utdanningen og de utdannede er jevnt fordelt.

6.1.2.5.2 Fordeling i små og store kommuner

Tabell 26

Fordeling spørsmål 4; Har rådmannen selv noen juridisk utdanning/erfaring?

Fordeling i små/store kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	5	
Ingen juridisk utdanning/erfaring	2	8	1	0	0	11
Noen fag (max 60 stp.)/noe erfaring	1	5	1	0	0	7
Mer enn 60 stp./lengre relevant erfaring	2	3	0	0	0	5
Juridisk embetseksamen	4	3	1	0	0	8
	9	19	3	0	0	SUM

Tabell 27

Fordeling spørsmål 4; Har rådmannen selv noen juridisk utdanning/erfaring?

I andel av små/store kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	5	
Ingen juridisk utdanning/erfaring	0,22	0,42	0,33	0,00	0,00	
Noen fag (max 60 stp.)/noe erfaring	0,11	0,26	0,33	0,00	0,00	
Mer enn 60 stp./lengre relevant erfaring	0,22	0,16	0,00	0,00	0,00	
Juridisk embetseksamen	0,44	0,16	0,33	0,00	0,00	
	1,00	1,00	1,00	0,00	0,00	SUM

Tabell 28

Fordeling spørsmål 4; Har rådmannen selv noen juridisk utdanning/erfaring?

I andel av antall med svar (Ingen juridisk utdanning/erfaring, Noen fag (max 60 stp.)/noe erfaring, Mer enn 60 stp./lengre relevant erfaring, Juridisk embetseksamen) i små/store kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	5	
Ingen juridisk utdanning/erfaring	0,18	0,73	0,09	0,00	0,00	1
Noen fag (max 60 stp.)/noe erfaring	0,14	0,71	0,14	0,00	0,00	1
Mer enn 60 stp./lengre relevant erfaring	0,40	0,60	0,00	0,00	0,00	1
Juridisk embetseksamen	0,50	0,38	0,13	0,00	0,00	1
						SUM

Tabell 26-28 viser hvordan rådmannens utdanningsbakgrunn innen juridiske fag fordeler seg i kommunene med hensyn på kommunenes størrelse. Juristforbundet har rundt 800 medlemmer i kommunal og fylkeskommunal sektor, og disse fordeler seg på ca. 1/3 av landets kommuner.⁸⁰ Av disse er minst 150 fordelt på 10 kommuneforeninger, noe som gir stor juristtetthet i de store kommunene. Av undersøkelsens 8 rådmenn med full juristutdannelse, finner vi her halvparten i den minste kommunegruppen. Tallene i denne undersøkelsen kan derfor ikke gi et helt riktig bilde av hvilke kommuner som prioriterer å ha jurister ansatt i sine administrasjoner. Men, rådmannen er i mange kommuner mer enn en person, rådmannen er en stab bestående av kommunens toppledelse. Et naturlig oppfølgingsspørsmål blir å se på den samme utdanningsfordelingen i rådmannskollegiet.

⁸⁰ Juristforbundet (2013)

6.1.2.6 Har noen i rådmannskollegiet (kommunalsjefnivå) slik utdanning?

Spørsmålet «Har noen i rådmannskollegiet (kommunalsjefnivå) slik utdanning?» er blitt kodet 0 = «Ingen juridisk utdanning/erfaring», 1 = «Noen fag (max 60 stp.)/noe erfaring», 3 = «Mer enn 60 stp./lengre relevant erfaring», 4 = «Juridisk embetseksamen».

Tabell 29

Fordeling spørsmål 5; Har noen i rådmannskollegiet (kommunalsjefnivå) slik utdanning?

Svaralt.	Antall	Andel
Ingen juridisk utdanning/erfaring	30	0,68
Noen fag (max 60 stp.)/noe erfaring	1	0,02
Mer enn 60 stp./lengre relevant erfaring	4	0,09
Juridisk embetseksamen	9	0,20
SUM	44	1,00

Det kan i første omgang se ut som om rådmannskollegiet ikke i noen stor grad utfyller rådmennene når det gjelder juridisk kompetanse. Der 35 % av rådmennene hadde ingen juridisk kompetanse, målt i vekttall eller relevant erfaring, mangler 68 % av rådmannskollegiene i undersøkelsen det samme. 25 % av rådmennene svarte at de hadde juridisk embetseksamen eller tilsvarende, mens 20 % av kollegaene svarer det samme.

6.1.2.6.1 Fordeling i fattige og rike kommuner

Tabell 30

Fordeling spørsmål 5; Har noen i rådmannskollegiet (kommunalsjefnivå) slik utdanning?

Fordeling i fattige/rike kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	
Ingen juridisk utdanning/erfaring	4	15	11	0	30
Noen fag (max 60 stp.)/noe erfaring	1	0	0	0	1
Mer enn 60 stp./lengre relevant erfaring	2	2	0	0	4
Juridisk embetseksamen	3	2	4	0	9
	10	19	15	0	SUM

Tabell 31

Fordeling spørsmål 5; Har noen i rådmannskollegiet (kommunalsjefnivå) slik utdanning?

I andel av fattige/rike kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	
Ingen juridisk utdanning/erfaring	0,40	0,79	0,73	0,00	
Noen fag (max 60 stp.)/noe erfaring	0,10	0,00	0,00	0,00	
Mer enn 60 stp./lengre relevant erfaring	0,20	0,11	0,00	0,00	
Juridisk embetseksamen	0,30	0,11	0,27	0,00	
	1,00	1,00	1,00	0,00	SUM

Tabell 32

Fordeling spørsmål 5; Har noen i rådmannskollegiet (kommunalsjefnivå) slik utdanning?

I andel av antall med svar (Ingen juridisk utdanning/erfaring, Noen fag (max 60 stp.)/noe erfaring, Mer enn 60 stp./lengre relevant erfaring, Juridisk embetseksamen)

Svaralt.	1	2	3	4	
Ingen juridisk utdanning/erfaring	0,13	0,50	0,37	0,00	1
Noen fag (max 60 stp.)/noe erfaring	1,00	0,00	0,00	0,00	1
Mer enn 60 stp./lengre relevant erfaring	0,50	0,50	0,00	0,00	1
Juridisk embetseksamen	0,33	0,22	0,44	0,00	1
					SUM

Tabell 26-28 viser hvordan rådmannskollegienes utdanningsbakgrunn innen juridiske fag fordeles seg i kommunene med hensyn på kommunenes økonomi. Når det kommer til fordelingen er det kanskje litt overraskende å se hvor «topptung» fordelingen er i de kommunene med lavest grad av frie inntekter. Mens kommunene i gruppe 1 og 2 har henholdsvis 79 % og 73 % som svarer «Ingen juridisk utdanning/erfaring», har gruppe 1 bare 40%. At en dobbelt så stor andel i gruppe 1 har en eller annen grad av juridisk utdannelse som i gruppe 2 og 3 må likevel tillegges begrenset vekt når man ser på det lave antallet respondenter i hver kategori.

6.1.2.6.2 Fordeling i små og store kommuner

Tabell 33

Fordeling spørsmål 5; Har noen i rådmannskollegiet (kommunalsjefnivå) slik utdanning?

Fordeling i små/store kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	5	
Ingen juridisk utdanning/erfaring	14	13	3	0	0	30
Noen fag (max 60 stp.)/noe erfaring	0	1	0	0	0	1
Mer enn 60 stp./lengre relevant erfaring	0	4	0	0	0	4
Juridisk embetseksamen	1	6	2	0	0	9
	15	24	5	0	0	SUM

Tabell 34

Fordeling spørsmål 5; Har noen i rådmannskollegiet (kommunalsjefnivå) slik utdanning?

I andel av små/store kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	5	
Ingen juridisk utdanning/erfaring	0,93	0,54	0,60	0,00	0,00	
Noen fag (max 60 stp.)/noe erfaring	0,00	0,04	0,00	0,00	0,00	
Mer enn 60 stp./lengre relevant erfaring	0,00	0,17	0,00	0,00	0,00	
Juridisk embetseksamen	0,07	0,25	0,40	0,00	0,00	
	1,00	1,00	1,00	0,00	0,00	SUM

Tabell 35

Fordeling spørsmål 5; Har noen i rådmannskollegiet (kommunalsjefnivå) slik utdanning?

I andel av antall med svar (Ingen juridisk utdanning/erfaring, Noen fag (max 60 stp.)/noe erfaring, mer enn 60 stp./lengre relevant erfaring, Juridisk embetseksamen)

Svaralt.	1	2	3	4	5	
Ingen juridisk utdanning/erfaring	0,47	0,43	0,10	0,00	0,00	1
Noen fag (max 60 stp.)/noe erfaring	0,00	1,00	0,00	0,00	0,00	1
Mer enn 60 stp./lengre relevant erfaring	0,00	1,00	0,00	0,00	0,00	1
Juridisk embetseksamen	0,11	0,67	0,22	0,00	0,00	1
						SUM

Tabell 33-36 viser hvordan rådmannskollegienes utdanningsbakgrunn innen juridiske fag fordeles seg i kommunene med hensyn på kommunenes størrelse. Tabell 33 viser at det i gruppe 3-5 er svært få respondenter, 5 stk. Det skapes derfor ikke noe godt bilde for litt større kommuner av disse svarene. Når gruppe 1 og 2 sammenlignes så ser man av tabell 34 at det er en større andel i gruppe 1 som svarer «Ingen juridisk utdanning/erfaring» enn i gruppe 2, der man i større grad finner hele spekteret representert.

6.1.2.7 Har noen av medlemmene i kommunestyret/bystyret slik utdanning/arbeidserfaring?

Spørsmålet «Har noen av medlemmene i kommunestyret/bystyret slik utdanning/arbeidserfaring?» har svarverdier fra 0 til 4 medlemmer. Antall respondenter på spørsmålet er 41. Validiteten til hvert enkelt svar varierer veldig, da flere utdyper svaret med at de tror eller er usikre.

Tabell 36

Fordeling spørsmål 6; Har noen av medlemmene i kommunestyret/bystyret slik utdanning/arbeidserfaring?

Svaralt.	Antall	Andel
0	28	0,68
1	10	0,24
2	2	0,05
3	0	0,00
4	1	0,02
	41	1,00

Det er så få kommuner som kan gi et godt svar på spørsmålet, at det ikke blir gjort noe mer med dette spørsmålet i de videre analysene.

6.1.3 Prosessuelle fremgangsmåter i kommunene

Fra problemstillingen i oppgaven skal det her forsøkes belyst om det er kulturforskjeller i kommunene når det kommer til behandlingen av habilitetsspørsmålet. I protokollanalysene i et senere avsnitt vil det ses på om like saker blir behandlet likt innholdsmessig, og hva man kan finne i møtebøkene om saksbehandlingen. Det som ikke kan leses fra protokollene er hvor godt administrasjonen har vært forberedt på å få opp et habilitetsspørsmål på forhånd, og om administrasjonen ved rådmann føler seg trygg i sin rolle som veileder for politikerne i slike situasjoner.

6.1.3.1 I hvilken grad får rådmannen på forhånd signaler om at det vil bli stilt spørsmål ang habilitet i kommunestyret?

Spørsmålet «I hvilken grad får rådmannen på forhånd signaler om at det vil bli stilt spørsmål ang habilitet i kommunestyret?» ble stilt med følgende svaralternativer: 1 = Oftest, 2 = Mer

enn halvparten av gangene, 3 = Noen ganger, 4 = Sjelden, 5 = Aldri. I motsetning til de fleste andre spørsmålene har en her ikke med kodeproblematikk og avveining å gjøre, da det er respondentene selv som har valgt kategori.

Tabell 37

Fordeling spørsmål 11; I hvilken grad får rådmannen på forhånd signaler om at det vil bli stilt spørsmål ang habilitet i kommunestyret?

Svaralt.	Antall	Andel
Oftest	15	0,33
Mer enn halvparten av gangene	6	0,13
Noen ganger	14	0,30
Sjelden	9	0,20
Aldri	2	0,04
	46	1,00

Svarene i tabell 37 viser at 54 % svarer at de får varsel sjeldnere enn mer enn halvparten av gangene. Dette er i utgangspunktet litt betenkelig, da hovedregelen etter Fvl. § 8 (3) jo er at de folkevalgte i god tid før møtet skal si fra om forhold som gjør eller kan gjøre ham ugild, slik at vara kan innkalles for å delta i habilitetsavgjørelsen og eventuelt i saken.

Enkelte respondenter har svart at det er politisk sekretariat som ivaretar denne funksjonen i kommunen, ikke rådmannen selv, men flere av de som svarer slik svarer også på i hvilken grad sekretariatet får slik informasjon.

6.1.3.1.1 Fordeling i fattige og rike kommuner

Tabell 38

Fordeling spørsmål 11; I hvilken grad får rådmannen på forhånd signaler om at det vil bli stilt spørsmål ang habilitet i kommunestyret?

Fordeling i fattige/rike kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	
Oftest	5	5	5	0	15
Mer enn halvparten av gangene	1	3	2	0	6
Noen ganger	4	5	5	0	14
Sjelden	0	5	4	0	9
Aldri	0	1	1	0	2
	10	19	17	0	SUM

Tabell 39

Fordeling spørsmål 11; I hvilken grad får rådmannen på forhånd signaler om at det vil bli stilt spørsmål ang habilitet i kommunestyret?

I andel av fattige/rike kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	
Oftest	0,50	0,26	0,29	0,00	
Mer enn halvparten av gangene	0,10	0,16	0,12	0,00	
Noen ganger	0,40	0,26	0,29	0,00	
Sjelden	0,00	0,26	0,24	0,00	
Aldri	0,00	0,05	0,06	0,00	
	1,00	1,00	1,00	0,00	SUM

Tabell 40

Fordeling spørsmål 11; I hvilken grad får rådmannen på forhånd signaler om at det vil bli stilt spørsmål ang habilitet i kommunestyret?

I andel av antall med svar (Oftest, Mer enn halvparten av gangene, Noen ganger, Sjelden, Aldri)

Svaralt.	1	2	3	4	
Oftest	0,33	0,33	0,33	0,00	1
Mer enn halvparten av gangene	0,17	0,50	0,33	0,00	1
Noen ganger	0,29	0,36	0,36	0,00	1
Sjelden	0,00	0,56	0,44	0,00	1
Aldri	0,00	0,50	0,50	0,00	1
					SUM

Tabell 38-40 viser i hvilken grad rådmannen på forhånd får signaler om at det vil bli stilt spørsmål ang habilitet i kommunestyret med hensyn på kommunenes økonomi. Av svarene er det verdt å merke seg at ingen i gruppe 1 har svart «Sjelden» eller «Aldri», mens henholdsvis 31 % og 30 % i gruppe 2 og 3 har svart dette. Det mest oppsiktsvekkende med svarene er likevel at ikke en større andel svarer «Oftest». Regelen for de folkevalgte er jo at de skal gi melding i god tid om mulig habilitetsutfordring. Fordelingen av svarene er nesten identiske i gruppe 2 og 3. Det kan nesten se bedre ut i de kommunene med lavest grad av frie disponible inntekter, men antallet respondenter i undersøkelsen er for lavt til å si dette med sikkerhet.

6.1.3.1.2 Fordeling i små og store kommuner

Tabell 41

Fordeling spørsmål 11; I hvilken grad får rådmannen på forhånd signaler om at det vil bli stilt spørsmål ang habilitet i kommunestyret?

Fordeling i små/store kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	5	
Oftest	3	10	1	0	1	15
Mer enn halvparten av gangene	2	4	0	0	0	6
Noen ganger	4	6	4	0	0	14
Sjelden	6	2	1	0	0	9
Aldri	0	2	0	0	0	2
	15	24	6	0	1	SUM

Tabell 42

Fordeling spørsmål 11; I hvilken grad får rådmannen på forhånd signaler om at det vil bli stilt spørsmål ang habilitet i kommunestyret?

I andel av små/store kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	5	
Oftest	0,20	0,42	0,17	0,00	1,00	
Mer enn halvparten av gangene	0,13	0,17	0,00	0,00	0,00	
Noen ganger	0,27	0,25	0,67	0,00	0,00	
Sjelden	0,40	0,08	0,17	0,00	0,00	
Aldri	0,00	0,08	0,00	0,00	0,00	
	1,00	1,00	1,00	0,00	1,00	SUM

Tabell 43

Fordeling spørsmål 11; I hvilken grad får rådmannen på forhånd signaler om at det vil bli stilt spørsmål ang habilitet i kommunestyret?

I andel av antall med svar (Oftest, Mer enn halvparten av gangene, Noen ganger, Sjelden, Aldri)

Svaralt.	1	2	3	4	5	
Oftest	0,20	0,67	0,07	0,00	0,07	1
Mer enn halvparten av gangene	0,33	0,67	0,00	0,00	0,00	1
Noen ganger	0,29	0,43	0,29	0,00	0,00	1
Sjelden	0,67	0,22	0,11	0,00	0,00	1
Aldri	0,00	1,00	0,00	0,00	0,00	1
						SUM

Tabell 41-43 viser i hvilken grad rådmannen på forhånd får signaler om at det vil bli stilt spørsmål ang habilitet i kommunestyret med hensyn på kommunenes størrelse. Av svarene ses at tyngden, det vil si > 50 % i gruppe 1 har svart «Noen ganger» eller «Sjelden», i gruppe

2 ligger tyngden på alternativ «Oftest» og «Mer enn halvparten av gangene» og i gruppe 3 på «Noen ganger». Det kan se ut som mellomstore kommuner kommer bedre ut med svarfordelingen sin, 59 % svarer «Oftest» eller «Mer enn halvparten av gangene», mot 33 % og 17 % i gruppe 1 og 3.

6.1.3.2 Føler du som rådmann deg trygg på habilitetsreglene for politikere? Og føler du som rådmann at deg trygg i rollen som veileder for politikerne i din kommune i denne typen spørsmål?

Spørsmålet «Føler du som rådmann deg trygg på habilitetsreglene for politikere? Og føler du som rådmann at deg trygg i rollen som veileder for politikerne i din kommune i denne typen spørsmål? Har rådmannen selv noen juridisk utdanning/erfaring?» er blitt kodet sammen til ett spørsmål og er gitt verdiene 1=Ja, 2=Passe, 3=Nei. Der begge svar har vært entydig positive har de fått kode 1, mens der det ene alternativet har vært positivt og det andre mer midt på treet har svarene blitt kodet ned til 2.

Tabell 44

Fordeling spørsmål 12 og 13; Føler du som rådmann deg trygg på habilitetsreglene for politikere? Og føler du som rådmann at deg trygg i rollen som veileder for politikerne i din kommune i denne typen spørsmål?

Svaralt.	Antall	Andel
Ja	34	0,74
Passe	11	0,24
Nei	1	0,02
SUM	46	1,00

Svarene viser at rådmennene i svært stor grad føler seg passe eller svært trygge i sin veilederrolle for politikerne. Siden 98 % har svart at de føler seg trygge i mer eller mindre grad vil det gi mindre verdi å fremstille også dette spørsmålet med fordeling etter kommunegruppene.

Flere av respondentene svarer at de som regel føler seg trygge, men at de ved tvil enten kan kontakte KS sine advokater eller ta kontakt med fylkesmannens juridiske avdeling. Det siste er det flere kommuner som svarer også på andre spørsmål i undersøkelsen.

6.1.4 Problemstillinger fra kommunene

I spørreundersøkelsen ble det spurt om kommunene hadde opplevd utfordrende saker i forbindelse med habilitetsavgjørelser, enten med tanke på begrepet part i sak eller med å fastsette hva som er andre særegne forhold etter Fvl. § 6 (2). Det er ikke mulig å presentere alle utdypningene som kom inn, men noen av disse vil bli kommentert.

Mens noen rådmenn melder om folkevalgte i deres kommune har en profesjonell tilnærming til habilitetsspørsmålet, melder andre at politikerne gjerne kan være for strenge i sine vurderinger i håp om å ikke gjøre noe galt, og atter andre melder om politikere som prøver å unngå ubehagelige saker ved å melde seg inhabile.

6.1.4.1 Åpenhet om inhabilitet

En rådmann melder følgende: «Kommunen skulle selge en gammel kommunal formålsbygning, og en av representantene i kommunestyret hadde lagt inn bud på bygningen anonymt. Ønsket å være en del av behandlingen fordi ingen visste at han var den som hadde lagt inn bud. Heldigvis tatt opp av ordfører før møtet med den det gjelder, og jeg forespurte. Fikk slik avverget en svært dårlig situasjon på mange måter.» Eksemplet illustrerer et viktig poeng i habilitetsdebatten. Hva om ingen av de andre representantene er klar over at en av kollegaene er inhabil? Det er representantens egen plikt til å informere om slike forhold etter Fvl. § 8 (3). Et forhold man bør være oppmerksom på i slike tilfeller er at å unngå å melde fra om inhabilitet i et slikt tilfelle ikke bare skader tilliten til forvaltningen, utgjør en saksbehandlingsfeil som kan føre til ugyldighet og eventuell erstatningsplikt for kommunen, men handlingen ligger tett opp til utroskapsparagrafen i Straffeloven (Strl. 1902) § 275, uten at dette diskuteres nærmere her: *«For utroskap straffes den som i hensikt å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning eller å skade, forsømmer en annens anliggender som han styrer eller har tilsyn med, eller handler mot den annens tarv.»*

6.1.4.2 Mulig fremtidig interesse

En kommune⁸¹ oppgir å arbeide med et større oppdyrkingsarbeid. Rådmannen har vurdert det dit hen at landbrukssjefen er inhabil med den bakgrunn at landbrukssjefen er gift med en

⁸¹ 0426, sak 6/15

gårdbruker som kan ha fremtidig interesse av å kjøpe oppdyrket mark av kommunen etter endt prosjekt, samt at landbrukssjefen tidligere har vært leder i bondelaget som har hatt meninger om saken. Videre har politikere med potensiell fremtidig kjøperinteresse selv eller hos sine nærmeste blitt vurdert inhabile. Som kommunen rapporterte inn «Det er endt opp med at alle som kan tenkes å være framtidige interessenter til å kjøpe jord fra kommunen er blitt erklært inhabile, samtidig er også nære relasjoner til disse erklært inhabile. Dette har vært i saker som gjelder spørsmål om kommunen skal selge jorda eller beholde den selv. Mange fra bondestanden mener at de er blitt fratatt retten til å kunne være med å påvirke en prinsippsak om kommunen skal selge eller leie ut store jordarealer. Saken dreier seg om inntil 7000da.» Kommunen har fått uttale fra både KS sine advokater og Fylkesmannen som støtter disse vurderingene. Saken ble foreslått sendt over til fylkesmannen for lovlighetskontroll, men ble vedtatt satt opp på nytt på grunn av uklarhet rundt habilitet. Det må også nevnes at første gang saken kom opp i kommunestyret ble saken avgjort med stemmetallet 9/9 på ordførers dobbeltstemme.

Min vurdering av saken, kun basert på vedleggene i sak 6/15 som inkluderer uttale fra KS-advokaten og Fylkesmannen, har en litt annen konklusjon. Når det gjelder landbrukssjefen så erklæres hun inhabil basert på 1) ektefelles potensielle kjøperinteresse og 2) tidligere organisasjonsbakgrunn. At potensiell kjøperinteresse skal sidestilles med part i sak finner jeg svakt begrunnet. Part i sak er den saken angår eller som saken ellers direkte gjelder. Saken angår ikke potensielle kjøpere, den angår kommunen selv som mulig oppdyrker av egen eiendom. Videre er ikke potensielle kjøpere direkte berørt, de er muligens indirekte berørt i og med at deres fremtidige investeringsmuligheter øker, men dette ligger langt fra kravet til «ellers direkte gjelder» slik jeg tidligere har presentert. Når det gjelder tidligere verv i en interesseorganisasjon så gjelder det for andre ledende verv og stillinger en hovedregel om at det kun er aktive verv ved sakens behandlingstidspunkt som gjelder. Jeg finner ikke dekning for at det skal være strengere til tillitsverv i organisasjoner enn til styrelederverv i det jeg tidligere har gjort rede for om disse reglene.

Også hensynet til effektiv saksbehandling taler mot en slik vurdering av landbrukssjefens habilitet. Når hele kommunens fagetat lammes av at lederen er gift med en som muligens kunne tenke seg å kjøpe et jorde så har man helt klart med en effektivitetsutfordring å gjøre. Nå kan underordnede av en inhabil gjøre saksutredende arbeid, men ikke ta avgjørelser i saken. Det

virker som dette har vært misforstått innledningsvis av rådmannen, da saken ble vurdert satt bort til andre for utredning. Det må også nevnes at kommunene vil kunne få en (enda mer) umulig rekrutteringssituasjon til fagstillinger innen landbruket, om det er slik at tidligere verv i bondelaget skulle ekskludere en fra jobben som jordbrukssjef.

I denne saken har også politikere blitt erklært inhabil, slik jeg har forstått det, av underutvalg de ikke har møtt i før kommunestyrebehandlingen, og uten å ha blitt hørt selv. Det er en feil oppfattelse i kommunene at mulige inhabile ikke skal få bli hørt i selve habilitetsavgjørelsen. Ved å gi rom for å innledningsvis opplyse godt om egen tilknytning, kunne mange saker vært bedre løst. I stedet er man for opphengt i at vedkommende ikke skal delta i behandlingen at man glemmer at den mulige inhabile har partsrettigheter selv i habilitetsavgjørelsen, det vil si at kontradiksjonsprinsippet skal ivaretas.

Videre stemmer jeg ikke i når rådmann med KS og Fylkesmannen mener at folkevalgte med mulig kjøperinteresse må erklæres inhabil av den grunn alene. Om man skulle dra den samme logikken over på et annet felt måtte man melde samtlige selvstendig næringsdrivende eller andre som kunne tenke seg å starte et firma inhabile i saker om å opprette et generelt næringsfond i kommunen. Hensynet til effektivitet blir i slike tilfeller skadelidende. Også hensynet til et representativt demokrati må tas med. Om ikke bønder skal kunne delta i saker om tilrettelegging i landbruket, hvordan skal man da opprettholde et engasjement om lokalpolitikk? Når så store grupper blir ekskludert fra å delta i politiske prosesser basert på en tillagt mulig kjøperinteresse så har man, etter min vurdering, trukket grensen for langt.

Generelt er mitt inntrykk at kommunene litt for lett lar litt perifere tilknytninger eller mulige interessenter få partsstatus i en habilitetssak for å være på den sikre siden. Videre er det slik at det skal være rom for prinsippdebatter og overordnede saker i et kommunestyre. Det er en årsak til at vi har et representativt demokrati, og det er at allmenne interesser skal bli hørt. Om ikke bønder skal kunne delta i oppdyrkingsdebatt, hvordan kan da foreldre delta i debatt om bygging av ny skole eller innføring av gratis SFO? Habilitetsvurderingene må også avveies mot slike hensyn selv om de ikke eksplisitt fremkommer i lovteksten til Fvl. § 6 (2)

Men, det ser ut som forvaltningen har mer og mer frykt for mistillit en tidligere. Også Høyesterett har til tider dratt hensynet til tillit langt i sine habilitetsvurderinger. Før Høyesterett fikk

opp en rekke saker angående tomtefeste våren 2007, ble det gjennomført eget rettsmøte for å avklare habiliteten til flere av dommerne før plenumsbehandling. Her var det snakk om enten nærhet til saksbehandlere/prosessfullmektige/andre med rettslig interesse, samt egen og egne interesse i lignende eiendomsforhold. For sistnevnte gruppe ble det henvist til Dl. § 108, som har denne ordlyden: *«Dommer eller lagrettemedlem kan heller ikke nogen være, når andre særegne omstendigheter foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet. Navnlig gjelder dette, når en part av den grunn krever, at han skal vike sete.»* Det måtte dels vurderes om dommeren ville kunne ta en upartisk avgjørelse som ikke påvirkes av utenforliggende hensyn, og dels om hvordan forholdet ville ta seg ut overfor partene og allmennheten. I denne saken ble det slått fast at festetomt alene ikke var habilitetsgrunn, men om en endring i festeforholdet var nærliggende eller særlig aktuelt ble dommeren erklært inhabil. Dette for å sikre og bevare tilliten til en prosess der selve forståelsen og rettshåndhevingen av sentrale grunnlovsprinsipper kunne bli endret.

Tomtefeste-saken taler slik for at kjøperinteresse for bøndene kan utløse inhabilitet, men det skal i så fall være nært forestående eller høyst aktuelt kjøp. Likevel ser man at også Høyesterett vektlegger hensynet til allmennhetens tillit til statsmaktene tungt, og at hensynet til effektivitet i saksbehandlingen nok settes lett til side når det er snakk om selv små summer og beløp i dommernes nære krets' interesse, sammenlignet med samfunnets total kostnader med å behandle habilitetsspørsmålet. Før festesaken ble det for en dommer sågar innhentet informasjon om OBOS sin strategi for å løse ut festeavtaler med tanke på et familiemedlems mulige interesse i at boligsameiet fikk eiet tomt.⁸² Slike utredninger er kostnadsdrivende for samfunnet, og må med i avveiningen på hva som skaper mest og minst mistillit.

6.1.4.3 Tidligere forhold

I en annen sak innmeldt via undersøkelsen var fornyelse av rådmannens åremål oppe til behandling, og et kommunestyremedlem ba om å få sin habilitet vurdert på bakgrunn av at hun og rådmannen tidligere hadde vært kjærester. KS sin advokat la vekt på at åremålet ville være en personlig fordel for rådmannen og vurderte det tidligere forholdet som særskilt grunn egnet til å svekke tilliten til prosessen, og vurderte representanten som inhabil.

⁸² Høyesterett: Habilitetskjenneelse i forb. med plenumssak – tomtefeste (2007)

Igjen, basert kun på det tilsendte materialet fra kommunen, finner jeg denne vurderingen som litt for fokusert på antatt tillitsvirkning og for lite fokusert på lovens oppbygging og system. Kjæresteforhold er ikke blant de grunner som fører til inhabilitet etter Fvl. § 6 (1). Når tidligere forlovelser heller ikke rammes, setter det også standarden for slike nære personlige relasjoner. Vurderinger etter § 6 (2) skal ses sammen med de føringer lovgiver har lagt i § 6 (1). KS sin advokat viser til at det mellom rådmann og medlem fortsatt er en relasjon, god eller dårlig, og at dette må vektlegges, men dette harmonerer ikke med ordlyden og de prioriteringer lovgiver har tatt i § 6 (1). Om man skulle hensyntatt alle tidligere kjæresteforhold i habilitetsvurderingene ville man nok fått både vel og ofte inhabile lokalpolitikere.

6.2 Spørreundersøkelse blant politikere

Etter å ha fått inn svarene på den første undersøkelsen og gått gjennom svarene der satt jeg igjen med et nytt spørsmål. Hvis andelen som oppga at administrasjonen på forhånd ble varslet om mulig habilitetsproblematikk var så lav, hvordan er det da praktisk gjennomførbart å tilfredsstille kravet til forsvarlig varslingstid for vararepresentanter som må møte? Og hvordan forløper møtene i praksis? Før jeg gjennomførte studiet av protokollene fra kommunene utførte jeg våren 2015 en enkel undersøkelse blant folkevalgte i 20 kommuner i fylke 15, samt i fire av landets største bykommuner. Respondentene var plukket fra mitt eget nettverk og de fikk spørsmålet tilsendt via Facebook.

Hovedproblemstillingen var å kartlegge hvordan de prosessuelle reglene i Fvl. § 8 (3) praktiseres i kommunene. For å friske opp i hukommelsen, bestemmelsen lyder: *«Medlem skal i god tid si fra om forhold som gjør eller kan gjøre ham ugild. Før spørsmålet avgjøres, bør varamann eller annen stedfortreder innkalles til å møte og delta ved avgjørelsen dersom det kan gjøres uten vesentlig tidsspille eller kostnad»*.

I spørreundersøkelsen rettet mot politikerne ble det stilt et spørsmål av typen «gjør dere slik eller slik?». Spørsmålet var ledende, men ikke utformet for å avsløre det «riktige» svaret eller henge ut noen type praksis. Undersøkelsen viste at 77 % av kommunene tolker reglene i Fvl. § 8 (3) slik: Ved saker der medlemmet kan være inhabil skal vedkommende melde fra til administrasjonen slik kan det tas en forhåndsvurdering, og der det etter noe sannsynlighet vil ende med at medlemmet er inhabil, kan vara være tilstede og klar til å tiltre når saken skal behandles. Ut fra den oppbygging § 8 har, finner altså 20 av 24 kommuner det rimelig å

anta at varamann ikke skal tre inn i selve habilitetsavgjørelsen, men tolker 2. ledd dit til at de resterende møtte medlemmene kan ta denne avgjørelsen så lenge mer enn halvparten deltar.

Fra en kommune meldes det at «I X kommune bruker vi ikke vara i habilitetsspørsmål. Ikke posisjon eller opposisjon. Kun ved fravær.»⁸³ En annen kommune melder liketil om følgende prosess: «Vara må vente på gangen inntil et vedtaksfør kommunestyremøte har vurdert habilitet.»⁸⁴

I min andre undersøkelse kunne det ikke vises til at små og store kommuner tolket reglene ulikt. Av de undersøkte kommunene hadde alle de tre store byene i fylket denne flertallspraksisen inntil nylig. I kommune 1504 har bystyret nå endret sin praksis etter at de ved en tilfældighet oppdaget at regelen nok sier at varamedlem skal delta også ved behandling av habilitetsspørsmål. I 1502 og 1505 deltar vara fremdeles først når habilitetsspørsmålet er avgjort. Av de store byene 1201, 1601, 1103 og 1902 er det bare fra sistnevnte det oppgis at vara tiltrer før behandlingen av inhabilitetsspørsmålet. Men også fra 1902 beskrives en varierende praksis: «Dette praktiseres nok litt ulikt fra gang til gang. Men som oftest er mitt inntrykk at en representant på forhånd melder fra om mulig inhabilitet. Da gjør administrasjonen en juridisk vurdering, og dersom det anbefales eller antas at inhabilitet vil foreligge, så innkalles vara. Og når vara er tilgjengelig, så fratrer representanten og vara tiltrer mens habilitetsspørsmålet (sic) behandles. Men jeg har også opplevd at representanten har fratrådt, og så har kommunestyret behandlet habilitetsspørsmålet med en representant "for lite" - fordi vara ikke er innkalt på forhånd.»

Oppsummert representerer svarene i denne undersøkelsen en logisk konsekvens av svarene fra den første undersøkelsen. Om ikke administrasjonen blir varslet på forhånd er det heller ikke å vente at vara er tilstede og kan tiltre.

6.3 Protokollstudie

Sammen med den spørreundersøkelsen som gikk ut til samtlige kommuner gikk det også ut en forespørsel om å få tilsendt en oversikt over de sakene fra kommunestyre der politikere har

⁸³ Kommune 1563

⁸⁴ Kommune 1571

bedt om å få sin/andres habilitet vurdert av kollegiet fra utvalgsperioden september 2013 – september 2014. Perioden er valgt siden det er tredje år i valgperioden, slik at kommunestyrene har fått «satt» seg, men uten at debattene begynner å bære preg av gjenvalg og valgkamp.

Protokollene er gjennomgått med fokus på følgende saker:

- Hvilket omfang har habilitetsspørsmål i kommunene, det vil si hvor mange saker i året er det grovt sett snakk om.
- I hvilket omfang brukes vara i avstemningen om selve habilitetsspørsmålet.
- I hvilket omfang brukes vara i avstemningen om selve habilitetsspørsmålet.
- Hvordan dokumenteres årsaken til inhabilitet i protokollene.
- Hvordan dokumenteres hjemmelen for inhabilitetsavgjørelsen i protokollene.

6.3.1 Hvor stort omfang har habilitetsspørsmål i kommunestyrene

Spørsmålet «Hvor stort omfang har habilitetsspørsmål i?» er besvart ved at antallet saker er manuelt talt opp og antallet er så gruppert for å gi en litt greiere oversikt i tabellform. En svakhet ved tellingen er at det kan være at enkelte saker er oversett og at det er summert feil. I noen tilfeller er det estimert et tall basert på enkelte protokoller eller utsagn fra politisk sekretariat i kommunen.

Tabell 45

Fordeling protokollstudie fokus 1; Antall saker i perioden?

Svaralt.	Antall	Antall saker
0-4	27	63
5-9	12	88
10-14	10	112
15-	3	61
SUM	50	324

Snitt: 6,48

Tabell 46

Fordeling protokollstudie

Fordeling svar etter kommuneøkonomi

Øk.gr.	Antall	Antall tot.	Andel
1	5	88	0,06
2	22	176	0,13
3	22	154	0,14
4	1	10	0,10
SUM	50	428	0,42

Tabell 47

Fordeling protokollstudie

Fordeling svar etter kommunestørrelse

Kom.str.	Antall svar	Av mulige	Andel
1	19	228	0,08
2	23	147	0,16
3	8	48	0,17
4	0	4	0,00
5	0	1	0,00
SUM	50	428	

Tabell 45 viser hvor mange saker kommunene har hatt i perioden. 2 av kommuner av 50 har ikke ha hatt slike saker i perioden, mens 3 kommuner har hatt 15 saker eller mer. I snitt har kommunene hatt 6,48 saker i løpet av en periode på et år. Med en normal møtefrekvens i kommunestyrene på 8-10 møter pr år utgjør dette mindre enn en sak pr møte. Flere kommuner tilføyer da også i sine tilbakemeldinger at habilitetsavgjørelser har høyere frekvens i underutvalg, og spesielt nevnes utvalg der saker behandles etter Pbl.. Tabell 46 viser hvordan de undersøkte kommunene fordeler seg pr kommunegruppe etter økonomi. Gruppene er representert med mellom 6 % og 14 % av kommunene i gruppen, og gir en grei utvalgsstørrelse. Tabell 47 viser hvordan de undersøkte kommunene fordeler seg pr kommunegruppe etter størrelse. De tre første kommunegruppene er representert med mellom 8 % og 17 % av kommunene i gruppen, og gir også en grei utvalgsstørrelse.

6.3.1.1 Fordeling i fattige og rike kommuner

Tabell 48

Fordeling protokollstudie fokus 1; Antall saker i perioden?

Fordeling i fattige/rike kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	
0-4	2	12	13	0	27
5-9	2	4	6	0	12
10-14	1	3	5	1	10
15-19	0	1	0	0	1
20-25	0	1	1	0	2
	5	21	25	1	SUM

Tabell 49

Fordeling protokollstudie fokus 1; Antall saker i perioden?

I andel av fattige/rike kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	
0-4	0,40	0,57	0,52	0,00	
5-9	0,40	0,19	0,24	0,00	
10-14	0,20	0,14	0,20	1,00	
15-19	0,00	0,05	0,00	0,00	
20-25	0,00	0,05	0,04	0,00	
	1,00	1,00	1,00	1,00	SUM

Tabell 50

Fordeling protokollstudie fokus 1; Antall saker i perioden?

I andel av antall med svar

Svaralt.	1	2	3	4	
0-4	0,07	0,44	0,48	0,00	1
5-9	0,17	0,33	0,50	0,00	1
10-14	0,10	0,30	0,50	0,10	1
15-19	0,00	1,00	0,00	0,00	1
20-25	0,00	0,50	0,50	0,00	1
					SUM

Tabell 48-45 viser antallet saker der habilitetsvurderinger blir tatt opp i kommunestyret fordelt med hensyn på kommunenes økonomi. Tabellene kan, sammenholdt med tabell 47, tyde på at det er en noe lavere frekvens av habilitetsvurderinger i kommuner i gruppe 1 enn i gruppe 2 og 3.

6.3.1.2 Fordeling i små og store kommuner

Tabell 50

Fordeling protokollstudie fokus 1; Antall saker i perioden?

Fordeling i små/store kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	5	
0-4	15	9	3	0	0	27
5-9	3	7	2	0	0	12
10-14	3	5	2	0	0	10
15-19	0	1	0	0	0	1
20-25	0	1	1	0	0	2
	21	23	8	0	0	SUM

Tabell 50 viser antallet saker der habilitetsvurderinger blir tatt opp i kommunestyret fordelt med hensyn på kommunenes størrelse. Tabellen kan, sammen med tabell 46, tyde på at det er flere habilitetsavgjørelser i mindre kommuner enn i større kommuner.

6.3.2 Bruk av vara i avstemning

Spørsmålet «Hvor ofte brukes vara i avstemningene om habilitetsspørsmålet?» er besvart ved at antallet saker er manuelt talt opp og antallet er så gruppert for å gi en bedre oversikt i tabellform. Kodingen har vært 1=Ja, 2=Varierer, flest ganger ja, 3=Varierer, flest ganger nei, 4=Nei. En svakhet ved tellingen er at enkelte saker kan være oversett og at det er summert feil. I noen tilfeller er det estimert et tall basert på enkelte protokoller fra perioden eller etter utsagn fra politisk sekretariat i kommunen. Det er også bare talt med tilfeller der det nokså klart fremkommer at vara tiltrer avstemningen *før* habilitetsspørsmålet.

Tabell 51

Fordeling protokollstudie fokus 2; Bruk av vara ved avstemning

Svaralt.	Antall	Andel
Ja	1	0,02
Varierer, flest ganger ja	3	0,06
Varierer, flest ganger nei	3	0,06
Nei	43	0,86
	50	1,00

Tabellen viser en veldig overvekt av tilfeller der var ikke deltar i avstemningen om selve habilitetsspørsmålet. Dette samsvarer godt med forventningene etter både spørsmål om forhåndsvarsling og undersøkelsen blant politikerne om forståelsen av prosessregelen i Fvl. § 8 (3).

6.3.2.1 Fordeling i fattige og rike kommuner

Tabell 52

Fordeling protokollstudie fokus 2; Bruk av vara i avstemning?

Fordeling i fattige/rike kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	
Ja	0	1	0	0	1
Varierer, flest ganger ja	0	2	1	0	3
Varierer, flest ganger nei	1	1	1	0	3
Nei	4	18	20	1	43
	5	22	22	1	SUM

Tabell 53

Fordeling protokollstudie fokus 2; Bruk av vara i avstemning?

I andel av fattige/rike kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	
Ja	0,00	0,05	0,00	0,00	
Varierer, flest ganger ja	0,00	0,09	0,05	0,00	
Varierer, flest ganger nei	0,20	0,05	0,05	0,00	
Nei	0,80	0,82	0,91	1,00	
	1,00	1,00	1,00	1,00	SUM

Sammenholdt med tabell 46 viser fordelingen av varabruk at det er svært liten forskjell mellom kommunegruppene med hensyn på økonomi.

6.3.2.2 Fordeling i små og store kommuner

Tabell 54

Fordeling protokollstudie fokus 2; Bruk av vara i avstemning?

Fordeling i små/store kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	5	
Ja	0	1	0	0	0	1
Varierer, flest ganger ja	1	2	0	0	0	3
Varierer, flest ganger nei	0	2	1	0	0	3
Nei	18	18	7	0	0	43
	19	23	8	0	0	SUM

Tabell 55

Fordeling protokollstudie fokus 2; Bruk av vara i avstemning?

I andel av små/store kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	5	
Ja	0,00	0,04	0,00	0,00	0,00	
Varierer, flest ganger ja	0,05	0,09	0,00	0,00	0,00	
Varierer, flest ganger nei	0,00	0,09	0,13	0,00	0,00	
Nei	0,95	0,78	0,88	0,00	0,00	
	1,00	1,00	1,00	0,00	0,00	SUM

Også fordelingen av varabruk med hensyn på økonomi, sammenholdt med tabell 47, viser at det er svært liten forskjell mellom kommunegruppene.

6.3.3 Bruk av vara i saken etterpå

Spørsmålet «Hvor ofte brukes vara i saken etter habilitetsavgjørelsen?» er besvart ved at antallet saker er manuelt talt opp og antallet er så gruppert for å gi en bedre oversikt i tabellform. Kodingen har vært 1=Ja, 2=Varierer, flest ganger ja, 3=Varierer, flest ganger nei, 4=Nei. En svakhet ved tellingen er at det kan være at enkelte saker er oversett og at det er summert feil. I noen tilfeller er det estimert et tall basert på enkelte protokoller eller etter utsagn fra politisk sekretariat i kommunen.

Tabell 56

Fordeling protokollstudie fokus 3; Bruk av vara i saken etterpå?

Svaralt.	Antall	Andel
Ja	3	0,06
Varierer, flest ganger ja	12	0,24
Varierer, flest ganger nei	10	0,20
Nei	25	0,50
	50	1,00

Tabellen viser at en høyere andel av kommunene bruker vara videre i behandlingen i saker der et kommunestyremedlem først har fått avgjort inhabilitet.

6.3.3.1 Fordeling i fattige og rike kommuner

Tabell 57

Fordeling protokollstudie fokus 3; Bruk av vara i saken etterpå

Fordeling i fattige/rike kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	
Ja	0	2	1	0	3
Varierer, flest ganger ja	1	5	6	0	12
Varierer, flest ganger nei	1	2	6	1	10
Nei	3	13	9	0	25
	5	22	22	1	SUM

Tabell 58

Fordeling protokollstudie fokus 3; Bruk av vara i saken etterpå

I andel av fattige/rike kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	
Ja	0,00	0,09	0,05	0,00	
Varierer, flest ganger ja	0,20	0,23	0,27	0,00	
Varierer, flest ganger nei	0,20	0,09	0,27	1,00	
Nei	0,60	0,59	0,41	0,00	
	1,00	1,00	1,00	1,00	SUM

Tabell 57 og 58 viser at en liten trendens til at bruken av vara øker i kommuner med mer frie midler til disposisjon. Andelen «Nei» og «Varierer, flest ganger nei» synker (80 %, 68 % og 68 % (med lavere andel «Nei»)) og andelen i kategoriene «Ja» og «Varierer, flest ganger ja» øker (20%, 32 % og 32 %).

6.3.3.2 Fordeling i små og store kommuner

Tabell 59

Fordeling protokollstudie fokus 3; Bruk av vara i saken etterpå?

Fordeling i små/store kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	5	
Ja	1	1	1	0	0	3
Varierer, flest ganger ja	3	6	3	0	0	12
Varierer, flest ganger nei	3	5	2	0	0	10
Nei	12	11	2	0	0	25
	19	23	8	0	0	SUM

Tabell 60

Fordeling protokollstudie fokus 3; Bruk av vara i saken etterpå?

I andel av små/store kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	5	
Ja	0,05	0,04	0,13	0,00	0,00	
Varierer, flest ganger ja	0,16	0,26	0,38	0,00	0,00	
Varierer, flest ganger nei	0,16	0,22	0,25	0,00	0,00	
Nei	0,63	0,48	0,25	0,00	0,00	
	1,00	1,00	1,00	0,00	0,00	SUM

Tabell 59 og 60 viser at en liten trendens til at bruken av vara øker i større kommuner. Denne er litt tydeligere enn for fordeling med hensyn på økonomi. Andelen «Nei» og «Varierer, flest ganger nei» synker (81 %, 70 % og 50 %) og andelen i kategoriene «Ja» og «Varierer, flest ganger ja» øker (21 %, 30 % og 51 %).

6.3.4 Dokumentert grunn i protokoll

Spørsmålet «Hvor ofte dokumenteres begrunnelsen for habilitetsavgjørelsen?» er besvart ved at antallet saker er manuelt talt opp og antallet er så gruppert for å gi en oversikt i tabellform. Med begrunnelsen menes her en beskrivelse av forholdet mellom representanten og part i sak, eventuelt protokollering av andre forhold som ligger til grunn for en slik avgjørelse som det her er snakk om. Kodingen har vært 1=Ja, 2=Varierer, flest ganger ja, 3=Varierer, flest ganger nei, 4=Nei. En svakhet ved tellingen er at det kan være at enkelte saker er oversett og at det er summert feil. I noen tilfeller er det estimert et tall basert på enkelte protokoller eller etter utsagn fra politisk sekretariat i kommunen.

Tabell 61

Fordeling protokollstudie fokus 4; Dokumentert grunn i protokoll

Svaralt.	Antall	Andel
Ja	10	0,20
Varierer, flest ganger ja	12	0,24
Varierer, flest ganger nei	11	0,22
Nei	17	0,34
SUM	50	1,00

Tabellen viser at kun 20 % av kommunene alltid dokumenterer grunnen til habilitetsavgjørelsen i protokollen, mens hele 34 % aldri gjør dette.

6.3.4.1 Fordeling i fattige og rike kommuner

Tabell 62

Fordeling protokollstudie fokus 4; Dokumentert grunn i protokoll

Fordeling i fattige/rike kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	
Ja	1	6	3	0	10
Varierer, flest ganger ja	1	3	8	0	12
Varierer, flest ganger nei	1	5	5	0	11
Nei	2	8	6	1	17
	5	22	22	1	SUM

Tabell 63

Fordeling protokollstudie fokus 4; Dokumentert grunn i protokoll

I andel av fattige/rike kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	
Ja	0,20	0,27	0,14	0,00	
Varierer, flest ganger ja	0,20	0,14	0,36	0,00	
Varierer, flest ganger nei	0,20	0,23	0,23	0,00	
Nei	0,40	0,36	0,27	1,00	
	1,00	1,00	1,00	1,00	SUM

Tabell 62 og 63 viser at andelen som ikke har dokumentert grunn i protokollen synker med økning i grad av frie disponible inntekter.

6.3.4.2 Fordeling i små og store kommuner

Tabell 64

Fordeling protokollstudie fokus 4; Dokumentert grunn i protokoll

Fordeling i små/store kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	5	
Ja	3	5	2	0	0	10
Varierer, flest ganger ja	4	6	2	0	0	12
Varierer, flest ganger nei	4	5	2	0	0	11
Nei	8	7	2	0	0	17
	19	23	8	0	0	SUM

Tabell 65

Fordeling protokollstudie fokus 4; Dokumentert grunn i protokoll

I andel av små/store kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	5	
Ja	0,16	0,22	0,25	0,00	0,00	
Varierer, flest ganger ja	0,21	0,26	0,25	0,00	0,00	
Varierer, flest ganger nei	0,21	0,22	0,25	0,00	0,00	
Nei	0,42	0,30	0,25	0,00	0,00	
	1,00	1,00	1,00	0,00	0,00	SUM

Tabell 64 og 64 viser at andelen som dokumenterer grunnen øker med kommunestørrelse, andelen kodet «Ja» øker (16 %, 22 % og 25 %), mens andelen som er kodet «Nei» synker (42 %, 30 % og 25 %).

6.3.5 Dokumentert hjemmel i protokoll

Spørsmålet «Hvor ofte brukes dokumenteres hjemmel for habilitetsavgjørelser?» er besvart ved at antallet saker er manuelt talt opp og antallet er så gruppert for å gi en litt greiere oversikt i tabellform. Kodingen har vært 1=Ja, 2=Varierer, flest ganger ja, 3=Varierer, flest ganger nei, 4=Nei. Med hjemmel menes her hvilken lovhjemmel som er brukt i hvert enkelt tilfelle, det være seg Fvl. § 6 (1) eller Koml. § 40 (3). En svakhet ved tellingen er at det kan være at enkelte saker er oversett og at det er summert feil. I noen tilfeller er det estimert et tall basert på enkelte protokoller eller etter utsagn fra politisk sekretariat i kommunen.

Tabell 66

Fordeling protokollstudie fokus 5; Dokumentert hjemmel i protokoll

Svaralt.	Antall	Andel
Ja	10	0,20
Varierer, flest ganger ja	9	0,18
Varierer, flest ganger nei	8	0,16
Nei	23	0,46
	50	1,00

6.3.5.1 Fordeling i fattige og rike kommuner

Tabell 67

Fordeling protokollstudie fokus 5; Dokumentert hjemmel i protokoll

Fordeling i fattige/rike kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	
Ja	0	5	5	0	10
Varierer, flest ganger ja	2	3	4	0	9
Varierer, flest ganger nei	0	4	4	0	8
Nei	3	10	9	1	23
	5	22	22	1	SUM

Tabell 68

Fordeling protokollstudie fokus 5; Dokumentert hjemmel i protokoll

I andel av fattige/rike kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	
Ja	0,00	0,23	0,23	0,00	
Varierer, flest ganger ja	0,40	0,14	0,18	0,00	
Varierer, flest ganger nei	0,00	0,18	0,18	0,00	
Nei	0,60	0,45	0,41	1,00	
	1,00	1,00	1,00	1,00	SUM

Tabell 67 og 68 viser en nedgang i andelen «Nei» innen kommunegruppen når økonomien blir romsligere (60 %, 45 % og 41 %), uten at andelen «Ja» og «Varierer, flest ganger ja» øker merkbart (40 %, 37 % og 41 %).

6.3.5.2 Fordeling i små og store kommuner

Tabell 69

Fordeling protokollstudie fokus 5; Dokumentert hjemmel i protokoll

Fordeling i små/store kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	5	
Ja	4	3	3	0	0	10
Varierer, flest ganger ja	2	6	1	0	0	9
Varierer, flest ganger nei	3	3	2	0	0	8
Nei	10	11	2	0	0	23
	19	23	8	0	0	SUM

Tabell 70

Fordeling protokollstudie fokus 5; Dokumentert hjemmel i protokoll

I andel av små/store kommuner

Svaralt.	1	2	3	4	5	
Ja	0,21	0,13	0,38	0,00	0,00	
Varierer, flest ganger ja	0,11	0,26	0,13	0,00	0,00	
Varierer, flest ganger nei	0,16	0,13	0,25	0,00	0,00	
Nei	0,53	0,48	0,25	0,00	0,00	
	1,00	1,00	1,00	0,00	0,00	SUM

Tabell 69 og 70 viser en nedgang i andelen «Nei» innen kommunegruppen når kommunestørrelsen øker. (53 %, 48 % og 25 %, med «Varierer, flest ganger nei» 71 %, 51 % og 50 %). Andelen «Ja» og «Varierer, flest ganger ja» øker (32 %, 39 % og 51 %). Obs – avrunding gir 101 %.

Som en avsluttende kommentar til hjemmel må nevnes at det i de 50 undersøkte kommunene i utvalgsperioden ikke er funnet ett tilfelle av bruk av fritaksregelen i Koml. § 40 (3), kun saker etter Fvl. § 6.

7 Politikere som saksbehandlere

I dette kapitlet skal jeg kort gå nærmere inn på politikernes egenart som saksbehandlere. Ved å gå gjennom opplæringsmateriale for politikere vil jeg se om noen av funnene fra undersøkelsen kan forklares av eventuelle svakheter eller unnlater i disse. I denne delen vil jeg også kort gå inn på politisk teori som kan være med på å belyse tilliten og forventningene til politikere til forskjell fra byråkrater i befolkningen, for å se om hensynet til tillit må tolkes noe annerledes i slike situasjoner.

7.1 Folkevalgtopplæring

I forbindelse med ny valgperiode gjennomfører de fleste kommuner folkevalgtopplæring. Hva denne skal inneholde er opp til hver kommune. Felles for de fleste er håndbøkene fra KS og veilederen fra departementet om inhabilitet. Det er ikke sikkert at disse er delt ut i alle kommuner, men de er lett tilgjengelige på nett og tilsendes også i trykt utgave ved behov.

7.1.1 KS sin folkevalgthåndbok

I håndboken for folkevalgte er det satt at i overkant av 400 ord, tilsvarende en A4-side, om habilitet. Det vises til hvor reglene finnes, at formålet er å sikre tilliten til folkevalgte og forvaltningen og kjapt hva det vil si å være inhabil. Håndboken omtaler reglene som «temmelig komplisert, og det kan være vanskelig for en folkevalgt å vurdere om hun er ugild i en sak.» Om en folkevalgt tror/tviler på at hun er inhabil «bør hun på forhånd varsle ordføreren, eventuelt lederen for vedkommende nemnd. Dersom vedkommende ikke tar spørsmålet opp, kan andre gjøre det.» Videre opplyses det at den som skal ha sin gildhet vurdert, kan gi faktiske opplysninger, men som hovedregel ikke delta i debatten om eller i avgjørelsen av spørsmålet.

Håndboken bruker mest plass på holdningsskapende arbeid. Det er ikke noe galt i å være inhabil, spørre om man er det eller at andre tar det opp. Å bli fornærmet av sistnevnte er «helt misforstått». Dette «ubehaget» blir satt opp mot det virkelige ubehaget «om det i etterhånd blir klarlagt at man har vært ugild i en sak man har vært med på å avgjøre, med den følge at avgjørelsen blir opphevet som ugyldig».

7.1.2 KS sin ordførerhåndbok

I KS sin håndbok for ordførere⁸⁵ er habilitet viet 1,5 side under kapittel 5 om møteledelse. Det informeres innledningsvis om rettslig grunnlag, de senere års fokus på etiske problemstillinger og om kjente kommende endringer i lovteksten. Håndboken påpeker de folkevalgtes plikt til sette seg inn i habilitetsreglene, og fremholder at dette er «svært sentralt» stoff. Folkevalgte har selv plikt til å ta opp egen og andres habilitet.

Videre følger en gjennomgang av hvordan habilitetsspørsmålet skal behandles. Ordfører får en oppfordring til å selv tenke gjennom om noen muligens ikke ser dette/tilkjenner at de er inhabile. Ordfører skal da ta initiativ til å ta dette opp og kalle inn vara. Det kan være litt forvirrende å vite om det skal kalles inn vara eller ikke ut i fra første del av avsnittet, men det bør fremstå som rimelig klart om man leser videre i teksten:

Først: «Ordføreren skal som møteleder innkalle vararepresentanter for dem som det kan regnes med vil bli erklært inhabile.» Senere: «Når spørsmålet om en representant er inhabil skal behandles, kan vedkommende først få forklare hvorfor han eller hun mener å være inhabil (eller alternativt hvorfor ikke). Deretter må representanten(e) forlate plassen sin, vararepresentanten(e) tar sete i kollegiet, og organet behandler spørsmålet om habilitet. Vedtar organet at vedkommende er inhabil blir vararepresentanten sittende for å være med på behandlingen av saken. Dersom organet finner ut at han eller hun ikke er inhabil, kommer vedkommende tilbake til plassen sin igjen, og vararepresentanten forlater kollegiet»

Også forholdet at representantene ikke er inhabile ved valg til offentlige verv og ved fastsetting av godtgjørelse nevnes. Vilårene for fritak etter Koml. § 40 nr. 4 gås kjapt innpå, og det understrekes at dette ikke må bli en «lettvint» måte å slippe unna behandling av «tøffe saker» på. Videre finner en at uavhengig av utfallet av habilitetsvurderingen bør det tas med i protokollen fra saken, før det avslutningsvis vises til steder man kan finne råd og veiledning i vanskelige saker. Her nevnes både KS sine advokater, fylkesmannen, boken «Kommuneloven med kommentarer» av Overå og Bernt samt «Forvaltningsrett» av Eckhoff og Smith.

⁸⁵ Berli (2011)

7.1.3 Veileder - Habilitet i kommuner og fylkeskommuner

Det som da het Kommunal- og Regionaldepartementet ga i 2011 ut en omfattende veileder om inhabilitetsreglene i forvaltningsloven og kommuneloven. Veilederen er så omfattende at jeg bare går kjapt inn noen for denne oppgaven sentrale punkt.

Veilederen sier rett frem at kommunestyremedlemmer «kan også være med på å fastsette godtgjøring (arbeidsgodtgjøring, skyss- og kostgodtgjøring, erstatning for tapt inntekt mv.) for de vervene som de selv innehar. Også folkevalgte i heltidsverv kan være med på å bestemme sin egen godtgjøring. Heller ikke ordførere og andre med særskilt godtgjøring blir inhabile ved fastsetting av godtgjøring for egne verv.»⁸⁶

Veilederen nevner avslutningsvis plikten til å melde fra om mulig inhabilitet. Men, den nevner bare at vara bør «innkalles til å møte og delta ved avgjørelsen dersom det kan gjøres uten vesentlig tidsspille eller kostnad».⁸⁷ Veilederen nevner ikke noe om selve møteledelsen ved slike avgjørelser, bruk av vara i avgjørelsen av habilitetsspørsmålet og heller ikke noe om protokollering av spørsmålet.

7.2 Politikkens vesen

En snakker gjerne om det representative demokratiet i Norge. Men, hva er det representative? Er det demografiske grupper som skal representeres, som kjønn, alder og bosted, eller er det ulike politiske syn og interessefelt? Selv om det etter hvert valg påpekes både hvor få unge voksne, hvor få kvinner og hvor få eldre som kommer inn i politiske fora, så er valgsystemet lagt opp til at det er de politiske grupperingene som skal representeres. Politiske parti skal ivareta allmenne interesser, men de har lett for også å ta med seg ønsker fra eksempelvis «næringslivet», «fagbevegelsen» og «bøndene». Hvordan er så forholdet mellom folkevalgte og særinteresser? KS' lokaldemokratiundersøkelse for 2011 viste en tendens der ca 60 % av de spurte innbyggerne mente at særinteresser dominerer for mye i beslutningsprosessene i deres kommune. Likevel, og kanskje overraskende, mente nesten tre fjerdedeler at deres lokalpolitikere ikke misbruker makt til egen vinning. Dette selv om særinteresser får stort spillerom.

⁸⁶ Kommunal- og regionaldepartementet (2011) s. 17

⁸⁷ Kommunal- og regionaldepartementet (2011) s. 33

Resultatene var ganske like uavhengig av kommunestørrelsene. Slike svar kan tyde på at lokalpolitikere oppfattes som for lett påvirkelige der noen har en spesiell sak de vil ha gjennom.

Det kunne etter undersøkelsen ikke konkluderes med at politikerne mistenkes for «å mele sin egen kake» når de treffer beslutninger. Om de derimot treffer beslutninger i samsvar med sine valgløfter, var det under halvparten av de spurte som hadde tillit til, selv på kommunenivå. Her var tilliten lavest i de største kommunene, ca 40 %. Det må her skilles mellom valgløfter, som er innenfor, egeninteresse, som er på grensen, og løfter om type vennetjenester og videre mot korrupsjon, som er utenfor. Svarene kan kanskje tyde på at man i mindre kommuner føler mer påvirkningskraft på politikerne og at de gjør «som de får beskjed om».⁸⁸ Svarene kan likeså vel tyde på at politikerne er lett påvirkelige underveis i en valgperiode, og er mer løst bundet av sitt politiske program ved valget. En slik konklusjon vil både utfordre habilitetsreglene, hensynet til tillit til en uhildet forvaltning, og hensynet til politikerne og tilliten til deres gjennomføringsevner.

Johannes Bergh og Lawrences E. Rose har studert kommunenes omdømme blant innbyggerne i forbindelse med samme undersøkelse. Med flere uheldige oppslag om korrupsjon og skandaler i terrastørrelse i minne har de målt tilliten til både kommunestyret og ordføreren på lokalt plan, og hentet tall fra tidligere undersøkelser for å se utviklingen over tid. Både kommunestyret og ordføreren har i 2011 fått økt tillit i forhold til i 2003 og 2007. Ordførerne kom ut på topp når det gjaldt tillit for årene 2003, 2007 og 2011. De lå i 2003 litt under 6 på skalaen og vel 6 i 2011, målt på en skala som går fra 0 til 10. Forskerne konkluderer ut fra dette med at de uheldige hendelsene i enkelte kommuner ikke har påvirket det generelle tillitsnivået til kommunene. I tillegg ble det stilt spørsmål om hvordan situasjonen i egen kommune ble oppfattet. På spørsmål om de folkevalgte dyktighet mente et stort flertall at lokalpolitikere er «dyktige folk som vanligvis vet hva de gjør», mens det er et lite mindretall som mente at de bruker sin makt til personlig fordel. Resultatene viste også en generell tiltro til at politikerne holder et høyt etisk nivå.⁸⁹

⁸⁸ Baldersheim & Rose (2011) s. 11

⁸⁹ Regjeringen (2013b) s. 28

Når det ble gravd dypere om etisk standard var ikke bildet lenger like positivt. Nesten 70 % på landsbasis som mente at habilitetsreglene brytes «ofte» eller «av og til» i egen bostedskommune. I kommunene med over 60 000 innbyggere er det 80 % som svarer «ofte» eller «av og til», mens i kommuner med mindre enn 20 000 innbyggere lå det samme på rundt 60 %.

Avslutningsvis oppsummerer forskerne: «Trolig har velgerne en generelt høy tiltro til de ansvarlige i kommunen, men har likevel et kritisk og kanskje realistisk syn på konkrete etiske problemer som kan oppstå. Alt i alt gir ikke dette grunnlag for å rope varsko eller komme med en alvorlig bekymringsmelding, i hvert fall ikke fra velgernes side. Men det er heller ingen grunn til å redusere innsatsen for å holde den lokale bevisstheten om viktige etiske kjøreregler».⁹⁰

7.3 Polycentri – rettsanvendelse i politiske organer

Et punkt som her har vært oppe er politikere som rettsanvendere. Der rettsapparatene har ansatte med juss som spesialkompetanse, har staten og kommunene gjerne saksbehandlere som er trente i jussen innen sitt felt. I vårt tilfelle er det snakk om politikere, valgt som representanter for folket og ikke faget, som skal fatte vedtak i samsvar med gjeldende forvaltningsrett. Fører dette til noen forskjeller i rettsanvendelsen, det at man ikke har med jurister å gjøre? Jurister er trent i en tanke om at jus skal anvendes etter gitte regler, en forestilling om rettens enhet. Erik M. Boe omtaler at selv tanken om at rettsanvendelsen kan variere etter hvem som håndhever den, oppfattes som radikal og utenkelig hos flere juridiske forfattere. Det er domstolperspektivet som har stått sterkest hos disse, blant andre hos Nils Nygaard og Mads Andenæs.⁹¹

Polycentridebatten startet i Danmark, der Henrik Zahle omtalte polycentriske trekk med retten. I dette lå en tanke om at retten blir håndhevet av ulike sentre (derav polycentri), og at en viss forskjell kunne ses og aksepteres mellom disse.⁹² Debatten har så gått opp og ned, og nyansene går mellom en aksept eller ikke for om det 1) er sann og om det 2) skal være sann. At polycentridebatten består av nyanser fremhever Boe når han summerer slik: «*Når jeg stil-*

⁹⁰ Regjeringen (2013b)

⁹¹ Boe (2012) s. 30

⁹² Boe, (2012) s. 27

*ler meg åpen for en viss grad av rettslig polycentri, betyr det selvsagt ikke at alle rettskildeforskjeller er holdbare. Merkelige avarter forekommer, og mange forskjeller er kun faktiske fenomener som ikke kan forsvares rettsdogmatisk.»⁹³ Kristian Andenæs har en lignende tilnærming, som også siteres av Boe: «*En ting er å deskriptivt fastslå at forvaltningen praktiserer reglene på en annen måte enn domstolene (ville gjort?). En annen ting er i hvilken grad man kan akseptere denne annerledeshet. En deskriptiv erkjennelse kan selvsagt ikke være det samme som en normativ aksept.*»⁹⁴*

Hvordan står så kommunenes habilitetsvurderinger seg i en debatt der man trekker inn polycentriaspektet? Boe trekker frem sju faktorer som kan forsvare, eventuelt forklare, forvaltningens rettskildebruk som noe annerledes enn domstolenes.

For det første trekkes lovens etterarbeider frem som viktigere for forvaltningen enn for domstolene. Domstolene vil i mindre grad fremholde etterarbeidene som avgjørende og veiledende i sin lovtolkning. Et av de få verktøyene folkevalgte har tilgjengelig, foruten lovteksten, for å sikre riktige avgjørelser i habilitetsspørsmål er veilederen «Habilitet i kommuner og fylkeskommuner» fra Kommunal- og regionaldepartementet (2011). Egne erfaringer tilsier at veilederen, sammen med kommunelovkommentaren, er det mest brukte hjelpemidlet tilgjengelig på møter der habilitet kommer opp som tema. Kommune 1504 endret i 2012 også da sin praksis med bruk av vara under votering i habilitetsspørsmålet, etter å ha konferert med nettopp denne veilederen.⁹⁵

Det andre argumentet Boe trekker frem er over- og underordningsforholdet i forvaltningen. Kommunene er ikke underordnet statsforvaltningen, men departementet er som hovedregel klageinstans for vedtak fattet i kommunestyret, og dette er ofte videredelegert til Fylkesmannen. Flere kommuner svarer i undersøkelsen av juristene hos fylkesmannen også kontaktes der det er tvil. Dette formodentlig for å slippe følgene av en lovlighetskontroll. Dette er også innrapportert fra en kommune i min undersøkelse: «*Som nevnt ovenfor så er tendensen at kommunestyret, på tross av at rådmannen vurderer vedkommende habil, likevel erklærer in-*

⁹³ Boe (2012) s. 30

⁹⁴ Andenæs K. (1993) s. 398 hos Boe (2012) s. 30

⁹⁵ Informasjon fremkommet i samtale med fungerende varaordfører pr 12.04.15 i kommune 1504.

habilitet for å være på den sikre siden (for å unngå lovlighetsklage). Helt til slutt kan nevnes at det generelt er en økende tendens til at habilitetsspørsmål blir reist. Det er blitt mer fokus på dette i den senere tid.»⁹⁶ I likhet med Boes syn tilsier min egen erfaring at kommunene ikke vurderer om slike signaler fra eksempelvis fylkesmannen er riktig eller gal rettskildebruk, men om det gir riktig eller galt svar. Vurdering av riktig rettskildebruk er en jurists hverdag, ikke en folkevalgts. Riktig rettsbruk derimot, kan de enes om at er viktig.

Dette med rettsbruk og rettskildebruk henger også i noen grad sammen med Boes tredje punkt, som går på forvaltningens tendens til å legge vekt på tidligere forvaltningspraksis. Noe av det første jeg selv møtte som folkevalgt i teknisk styre, var at vår skjønnsvurdering etter daværende plan- og byggelov § 19 om dispensasjon kunne skape «presedens». Kulturen var at man skulle se til tidligere praksis når man foretok vurderingen. Denne kulturen forsvaret da også Boe: *«For meg er det innlysende at det ikke er forbudt å gjøre bruk av forvaltningens mønstergivende avgjørelser (presedensene) når forvaltningen skal ta stilling til hva lov og rett går ut på. Allerede likhetshensynet begrunner løsningen.»⁹⁷*

Det fjerde som tilsier at forvaltningen og kommunene kan ha en litt annen rettskildebruk enn domstolene, går på om sivilombudsmannens uttalelser skal tillegges noen særlig vekt. I ombudsmannens årsmelding for 2013 sier sivilombudsmannen selv: *«Mitt hovedinntrykk er at saksbehandlingen i kommunene jevnt over holder et godt nivå – meningen her er å fremheve unntakene»⁹⁸*. Om sivilombudsmannens syn på saken ikke nødvendigvis blir tillagt vekt i avgjørelsesøyeblikket, så sier statistikken at ombudsmannens meninger tillegges vekt i en stor del av sakene der kommunene blir gjort oppmerksomme på at sivilombudsmannen mener noe annet enn kommunen. Om forvaltningen ikke skulle tillegge sivilombudsmannens uttalelser vekt, ville ordningen også vært overflødig. Domstolene er da heller ikke underlagt sivilombudsmannens arbeidsområde, slik kommunene etter Ombml. § 4 i de aller fleste saker er.

⁹⁶ Kommune 1563

⁹⁷ Boe (2012) s. 39

⁹⁸ Sivilombudsmannen (2014) s. 8

Boes femte argument går på at forvaltningen må kunne legge vekt på Justisdepartementets lovavdeling sine tolkninger. Nå er Justisdepartementets lovavdeling er et juridisk ekspertorgan for regjeringen og sentralforvaltningen, og slik ikke relevant for kommunene⁹⁹.

Et neste spørsmål er om kommunene, i motsetning til Høyesterett og underrettene skal legge vekt på underrettenes avgjørelser. Det er i denne oppgaven sett på en dom om habilitet i gruppemøter, se kapittel 8. 4. Det er imidlertid ikke sett på om denne dommen etterlevs i praksis. Dette er også svært vanskelig å dokumentere, da gruppemøtene ofte er lukkede møter i partienes regi.

Til sist trekker Boe frem bruken av juridisk litteratur som rettskilde i kommunene. Jeg har ikke fått signaler på dette i min spørreundersøkelse. KS sin håndbok for ordførere anbefaler disse å søke støtte i juridisk litteratur ved vanskelige habilitetsspørsmål. Min egen erfaring tilsier at lovkommentaren er flittig brukt. På mine to perioder i kommunestyret har jeg hatt med tre ulike rådmenn å gjøre, og alle har brukt lovkommentaren til kommuneloven i tvilstilfeller.

Flere av mine kilder, både gjennom spørreundersøkelsen og gjennomgang av forvaltningsrevisjonsrapporter tilsier at folkevalgte i kommunene er opptatte av at habilitetsspørsmål skal behandles riktig. I en polycentridebatt, som gjerne tar utgangspunkt i domstolene kontra forvaltningen, og da gjerne sentralforvaltningen, har man her en enda mer «perifer» forvalter. Ikke bare er man ute i kommunal forvaltning, der lokale tilpasninger skal råde, men man har ikke lenger med fagpersoner å gjøre innenfor sine spesialfelt, man har med kommunestyrerepresentanter å gjøre, som gjerne jobber med helt andre ting til daglig. Forutsetningene er altså markant forskjellige mellom juristene i domstolene og legfolk i kommunestyrene.

Å ville få til noe riktig betyr ikke at man får det til, og heller ikke at man prøver å gjøre det i samsvar med god rettskildelære. I mange kommuner, er jeg redd, er rettskildene i beste fall lovteksten og en veileder, samt noen vage minner om et kurs en gang. Det er mer en magefølelse om rett og galt heller en riktig rettskildebruk som avgjør. Som en rådmann innrapporterte: *«Har vært borti et par tilfeller der det har vært snakk om tette relasjoner, men likevel ikke*

⁹⁹ Regjeringen (2015b)

part ihht lovens bokstav. I slike saker må vurderingen bygges på sunn fornuft og magefølelse. Ikke minst er det viktig å bygge på hva den folkevalgte selv føler. Hvis du føler deg inhabil er du som regel det.» Det er ikke sikkert at svaret i habilitetsspørsmålet blir så annerledes om man vektlegger magefølelse som rettskilde, men at dommere kommer unna med samme argumentasjon i domsgrunnene er noe annet.

8 Variasjoner i praksis

I dette kapitlet har jeg valgt ut saker fra kommunene som kan være med å belyse spørsmålene fra oppgavens problemstilling, særlig der det er snakk om avvik mellom teori og praksis, mellom praksis og praksis. Jeg har valgt å hente ut saker fra kommunestyreprotokoller og rettsprotokoller direkte, mens jeg lar sivilombudsmannens egne sammendrag av saker i årsmeldingen representere sakene fra den instansen.

8.1 Saker fra kommunene

I motsetning til tidligere nevnte saker fra kommunene, er dette saker jeg selv har funnet frem til i gjennomgangen av protokollene. De sakene som jeg har gått gjennom tidligere sammen med funnene fra undersøkelsen var de som kommunene selv trakk frem som eksempler på utfordrende saker. De sakene jeg har valgt ut skal tjene å belyse at habilitetsreglene blir tolket annerledes i praksis enn i teorien og at like saker ikke nødvendigvis blir behandlet likt. Dette er ikke en fullstendig fremstilling av alle habilitetsreglene brukt i praksis, men et lite blikk. Utvalget trenger ikke være representativt, de er subjektivt valgt og plukket ut nettopp for å vise at det finnes ulikheter. De er derimot ikke for å bevise omfanget av ulikhetene, og kan slik være enestående tilfeller, selv om jeg har min tvil.

8.1.1 Stille spørsmål til egen og andres habilitet

Når sant skal sies så har jeg vært opplært til at man ikke stiller spørsmål til andres habilitet. Det er nedlatende overfor sine kollegaer, setter andre og seg selv i et dårlig lys og er noe man ikke skal gjøre. Men er det egentlig slik det skal være? Ut ifra det jeg har presentert i teoridelen skulle svaret vært noe sånn som at det er et felles kollegialt ansvar å passe på at saken behandles i tråd med regelverket, og at man sammen tar ansvar for eventuelle forglemmelser om habilitet, gjør oppmerksom på det og får det avklart. Nå vil det nok være mer fair play å gi et hint på gangen om at en kollega bør stille spørsmålet, men gjøres ikke dette av kollegaen bør det legitimt å ta spørsmålet opp i det saken åpnes.

Gjøres så dette? I kommune 1122 ble det i sak 74/14 bedt om vurdering av en kollegas habilitet. Saken gjaldt reguleringsplan i forbindelse med ny gangvei. I protokollen er det kun referanse til grunneierinteresser som forhold, og vedkommende ble erklært inhabil uten at hjem-

mel fremgår av protokollen. I sak 86/2013 i kommune 1243 stilte ordføreren spørsmål ved en representants habilitet, og dette med det resultat at representanten måtte fratre.

8.1.2 Part i sak og slektskapsforhold

I sak 86/2013 i kommune 1243 var det fremme om kommunene skulle selge unna et eldre forsamlingslokale. Ordfører stilte spørsmål om en representants habilitet da mor til medlemmet var styreleder i «Bevar forsamlingslokalet» (min omskriving). Et annet medlem stilte spørsmål til egen habilitet da han var gift med søster til styremedlem i samme interesseforening. Hjemmel for avgjørelsen er angitt som Fvl. § 6 b, som jeg antar er § 6 (1) litra b, slektsforhold til part i sak.

For å avklare partsforholdene i saken så er kommunen eier av bygningen og slik eneste foreløpige part i sak. Saken gjaldt om bygget skulle legges ut for salg eller ikke, ikke hvem som skulle få kjøpe. Interesseorganisasjonen kan muligens tilskrives en viss partsinteresse, praksis fra domstolene er at interesseorganisasjoner kan ha partsinteresser om saken angår medlemsmassen i tilstrekkelig grad og at organisasjonen ikke bærer preg av ad hoc-organisering. Styremedlemmer er inhabile fordi de identifiseres med selskapet eller organisasjonen de representerer, det vil si at interessen smitter. Som gjort rede for i teorikapittelet så er det begrenset hvor mange ledd inhabilitet «smitter». Organisasjonen smitter styremedlemmet, men styremedlemmet smitter ikke uten videre egen familie igjen. Da må det foreligge særskilte grunner etter § 6 (2). Å melde medlemmer at kommunestyret inhabile alene på bakgrunn av familiedlemmers tilknytning til avledet part i saken, vil etter mitt syn være litt utenfor målområdet for § 6 (1). Nå skal det nevnes at om moren og svigerinnen selv hadde vært part i sak er vurderingen av habilitet innenfor kartet av familie som rammes av § 6 (1) litra b.

8.1.3 Styremedlem og varamedlem

I sak 38/14 i kommune 0237 ble årsmelding, regnskap og ønske om mulig endring av selskapsavtale for et IKS opp. Her ble både fast styremedlem og varamedlem fra kommunestyret erklært inhabil uten at det fremkommer at det forelå særskilte grunner for at varamedlemmet også måtte fratre. I sak 51/13 i kommune 1120 var det snakk om å stille lånegaranti for et kommunalt AS. Saksbehandlingen som refereres fra formannskapet viser at fast medlem ble erklært inhabil i saken mens vara ble erklært habil. Kun det faste medlemmet møtte i påføl-

gende kommunestyrebehandling og ble der og erklært inhabil. Praksisen varierer altså uten at det fremkommer av protokollene noen årsak.

I kommune 1563, sak 61/13 ble to styremedlemmer og et varamedlem erklært inhabil ved behandling av næringsselskapets årsmelding. To av disse var ordfører og varaordfører. Her skal nevnes at om ordfører og varaordfører er inhabile og det som her bare velges en setteordfører uten settevaraordfører så er kommunestyret uten møteleder i det setteordføreren tar ordet fra talerstolen. Dette er noe som glemmes også om bare en av ordfører og varaordfører er inhabil, det bør være to som deler på møtelederjobben, da ordfører også må få anledning til å ta del i debatten og dermed ha «midlertidig forfall» som møteleder.

8.1.4 Fastsettelse av godtgjørelse

Det mest vanlige i kommunene er at menige medlemmer får en godtgjørelse pr møte, mens ordføreren og noen steder også varaordfører og utvalgsledere får en fast sum i året for vervet. Siden ordførervervet oftest varer i fire år på fulltid har de fleste kommuner også pensjonsavtale og forsikringsavtale for ordfører. Koml. § 40 (3) litra a slår fast at ingen er inhabil til å fastsette størrelsen på egen godtgjørelse. Likevel er det mange som føler dette plagsomt, ikke minst når egen lønn er den eneste og er mye større enn kollegaene sin godtgjørelse.

Avtaleinngåelse med KLP om ordførers pensjonsrettigheter kommer inn under fastsettelse av godtgjørelse. Likevel kan man finne eksempler på at denne saken som er helt lik i flere kommuner behandles ulikt. Kommune 0111 i sak 7/14 og kommune 1719 i sak 9/14 erklærte begge ordfører som inhabil i denne saken uten at noen av disse oppgir hjemmel for inhabilitetsavgjørelsen. I kommune 0914 orienterte assisterende rådmann om nettopp § 40 (3) litra a, og om at ordfører var habil i saken. I kommune 0215 viser protokollen: «Ordfører X X tok opp at han var inhabil til å behandle saken, da pensjonsordningen omhandler ordfører direkte. Utvalget vedtok enstemmig at han var inhabil i medhold av forvaltningsloven § 6, annet ledd. Ordførere fratrådte møtet under behandlingen av saken.» Det er tydelig at like saker behandles både med ulike og ukjente hjemler og med ulike resultater rundt om i kommunene.

8.1.5 Kirkelig fellesråd

I kommune 1563, økonomi- og planutvalgets sak 79/13 ba en kommunestyrerepresentant om å bli erklært inhabil i alle sakene som omhandler budsjettet for 2014 med bakgrunn i at han

var ansatt som daglig leder/kirkeverge og hadde deltatt i utarbeidelsen av budsjettet for kirkelig fellesråd. Andreassen fikk økonomi- og planutvalgets tilslutning og fratrådte. Det samme skjedde i kommunestyrets påfølgende budsjettbehandling. Koml. § 40 (3) gir kommunalt ansatte som har medvirket i budsjettarbeidet likevel mulighet til å delta i endelig budsjettbehandling grunnet budsjettvedtakets overordnede status. Kirkelig fellesråd får en stor del av sine midler fra kommunene, jf. kirkeloven (Kirkel.) § 14. Hjemmelen som brukes for å melde representanten inhabil er, det jeg vet etter samtaler med vedkommende, Fvl. § 6 (1) e, støttet av en § 6 (2)-vurdering. Etter mitt syn står ikke fellesrådet i noen annen stilling enn andre enheter i kommunen når det kommer til budsjettet, fellesrådene er offentlige organer og en lovfestet del av kommuneøkonomien. Dette gjør at det blir vanskeligere å argumentere for at det foreligger særegne forhold etter § 6 (2) enn ellers. Det er en svakhet ved loven slik jeg ser det at ikke kirkelig fellesråd sin ledelse er inkludert i ordlyden i Kom. § 40 (3) litra b.

8.1.6 Kommunedelplan

I kommune 0941 sak 129/13 ble fire kommunestyremedlemmer erklært inhabile til å behandle kommunedelplan. Protokollen viser ikke noe om grunnen eller hjemmelen for avgjørelsen, og kommentarene her må derfor tas på generelt grunnlag. En kommunedelplan er en del av kommuneplanen, og etter Pbl. §§ 11-12 – 11-15 behandles på samme måte som resten av kommuneplanen. Dette er altså en mer overordnet plan enn vanlig reguleringsplan, den er nevnt som en del av kommuneplanen i Pbl.. Dette taler for en høyere terskel for å bli inhabil som part i sak etter Fvl. § 6 (1), mindre grad av særegne forhold etter § 6 (2) og mulig analogisk tolkning etter § 40 (3). Når man i tillegg ser at 4 av bare 14 kommunestyremedlemmer blir inhabile, rammer en slik habilitetsvurdering store deler av den politiske ledelsen i kommunen.

8.2 Forvaltningsrevisjoner

Norges Kommunerevisorforbund har et forvaltningsrevisjonsregister der man kan finne forvaltningsrevisjoner sortert på tema. Ut fra søk på etikk og habilitet i kommunene er følgende forvaltningsrevisjonsrapporter plukket ut som særlig aktuelle for oppgavens problemstilling.

8.2.1 Etikk og etiske retningslinjer, kommune 1738 (2012)

I intervjuer med rådmannen og med utvalgsmedlemmene som har jobbet med oppdateringer av kommunenes etiske retningslinjer, blir etiske avklaringer rundt habilitet spesielt framhevet som viktig. Utvalgsmedlemmene bekrefter at habilitet ofte blir diskutert på politisk nivå, også innad i partiene. Ifølge rådmannen er 7 av 15 kommunestyremedlemmene kommunalt ansatte, hvor det er viktig å skille mellom saksbehandlerrollen og rollen som beslutningstaker.¹⁰⁰ Rådmannen understreker at det er viktig at man finner den riktige balansen for hvordan man skal håndtere spørsmål om habilitet. Habilitetsreglene bør heller ikke tolkes for strengt, men veies opp mot hva som er praktisk i en liten kommune (1385 innbyggere). Til tross for det som fremkommer i intervjuene svarer 26 av 39 av respondentene i forvaltningsrevisorens spørreundersøkelse at de i liten eller ingen grad møter på habilitet som etisk problemstilling i sitt virke. Av 39 er 12 politikere.¹⁰¹ Det er interessant å se hvordan det her, som hos flere av respondentene i spørreundersøkelsen til administrasjonen, er flere som tar til orde for at habilitetsreglene må tolkes i lys av kommunens størrelse.

8.2.2 Etikk. Retningslinjer, prosesser og risikostyring, kommune 1129 (2009)

Rogaland Revisjon IKS påpeker følgende i sin gjennomgang av risikoområder knyttet til etikk i kommunen: «Vi vil særlig vise til kommunens størrelse og problematikken omkring habilitet. Dette vedrører både ansatte og folkevalgte. I henhold til administrasjonen og tillitsvalgte er vennskap og kjennskap en stor utfordring i kommunen. Tette koplinger mellom politikk og administrasjon, få mennesker og mange ”hatter”.»¹⁰² Kommunen det er snakk om har 1242 innbyggere, og er slik en liten kommune. Igjen ser man at habilitet regnes som en utfordring i små kommuner.

8.2.3 Forvaltningsrevisjon av habilitet, kommune 1144 (2010)

Rogaland Revisjon IKS har gjennomført en forvaltningsrevisjon kun med fokus på habilitet i en liten kommune med bare 531 innbyggere. Revisjonen finner at kommunens møtereglement inneholder regler som omhandler inhabilitet, der ansvaret for å melde fra samt videre regler

¹⁰⁰ KomRev Trøndelag IKS (2012) s. 11

¹⁰¹ KomRev Trøndelag IKS (2012) s. 17

¹⁰² Rogaland Revisjon IKS (2009) s. 9

om behandlingen er beskrevet. Videre beskrives praksisen i kommunen. I protokollene fremgår det hvem som er erklært inhabil, men begrunnelse og lovhjemmel blir ikke protokollført.¹⁰³ En gjennomgang av sakene som er behandlet i kommunestyret, formannskapet eller teknisk utvalg i tidsperioden 2007 til 02.11.2010, viser at i 17 prosent av sakene er én eller flere personer blitt erklært inhabile (57 av totalt 379 behandlede saker). I samme periode er inhabilitet konstatert 64 ganger. Det er funnet ett tilfelle hvor spørsmålet om habilitet er blitt reist og vedkommende er blitt erklært habil.¹⁰⁴ I perioden 2007 til 2010 er ingen saker fra kommunen brakt inn til Fylkesmannen i Rogaland på bakgrunn av uenighet om habilitet.¹⁰⁵

8.2.4 Gildskap og etikk i X kommune, kommune 1228 (2009)

Indre Hordaland Revisjonsdistrikt gjennomførte i 2009 forvaltningsrevisjon med fokus på habilitet og etikk i en middels stor kommune med 7006 innbyggere. Tilbakemeldingene til revisjonen fra både ansatte og politikere var at reglene ble fulgt. For politikerne kunne gruppelederne opplyse at partiene har stort fokus på habilitet i sine gruppemøter. I intervju med rådmannen kom det frem at det ofte blir varslet for sent om habilitet, selv om saken har stått på bekjentgjorte møteinnkallinger over tid, og at nye momenter for vurderingen kan komme overraskende. Dette mener rådmannen fører til at saken ikke blir godt nok behandlet.¹⁰⁶

I sin konklusjon om habilitetsreglene blir fulgt konkluderer revisor med følgende: Tilbakemeldingene fra ansatte, folkevalgte og administrasjon er at «problematikken rundt gildskap (er) løyst ved at regelverket vert fulgd». Metodisk er dette etter mitt syn en svak konklusjon, i og med at ikke utsagnene prøves mot praksis og regelverk. Videre viser revisjonen til at det kan være et problem med den politiske saksbehandlingen når det kommer til saker underveis der politikere ikke føler seg vel med å stemme og melder seg inhabile. Dersom ordføreren er enig i dette og man ikke har tid til å kalle inn vara skjer avstemningen med representanter i manko. Om man rekker å kalle inn vara er det et problem at disse ikke har deltatt i hele diskusjonen og ikke kjenner saken godt nok før avstemning, og revisjonen anbefaler å kalle inn

¹⁰³ Rogaland Revisjon IKS (2010) s. 18

¹⁰⁴ Rogaland Revisjon IKS (2010) s. 19

¹⁰⁵ Rogaland Revisjon IKS (2010) s. 20

¹⁰⁶ Indre Hordaland Revisjonsdistrikt (2009) s. 10

vara på et tidligere tidspunkt. Revisjonen råder også til at habilitetsavgjørelsene protokolleres i samsvar med lov og rundskriv fra departementet.¹⁰⁷

8.3 Saker fra sivilombudsmannen

Statistikken til sivilombudsmannen i årsmeldingen for 2013 viser følgende om ombudets befatning med kommunale saker: Det ble i 2013 avsluttet 578 saker rettet mot kommunene. Av disse ble 349, 60 %, avvist og 229, 40 %, realitetsbehandlet. Sakene fordelte seg slik på saksområdene: 194, 33 % plan og bygg, 95, 16 % arbeidsliv, og da særlig tilsetning, og 59, 10 % helse- og sosialvesen. Noen få saker innenfor saksområdene familie og person (bl.a. barnevern, barnehager og vergemål), utdanning, ressurs- og miljøforvaltning og eiendomsskatt var og behandlet. Områdene samsvarer godt med de feltene kommunene oppgir å bruke advokat-hjelp eller jurist i første spørreundersøkelse. Av 578 saker mot kommunene handlet bare 11 om «saksbehandlingen ellers».¹⁰⁸ Hvor mange av disse som handlet om habilitet vites ikke, men det er uansett en liten andel av sakene. Man kan fra dette ikke si noe om habilitetsutfordringer generelt i kommunene.

I årsmeldingen uttaler også sivilombudsmannen følgende: «Min generelle erfaring er at det er behov for økt juridisk kompetanse, og at små kommuner er særlig utsatt. Inntrykket gjenspeiler de slutningene som ble trukket etter en tilsvarende undersøkelse i årsmeldingen for 2007. Videre er det ikke nødvendigvis slik at eventuelle mangler ved saksbehandlingen vil løses ved å øke antall årsverk. Kommunene er satt til å forvalte et omfattende regelverk, men det er trolig mye å hente ved økt oppmerksomhet rundt opplæring og rutiner, samt økt samarbeid. Den pågående debatten om kommunestruktur er i så måte relevant.»¹⁰⁹

I samme årsmelding kan man lese følgende vurdering av den generelle saksbehandlingen i kommunene; «Behandlingen av klager på kommunene etterlater et inntrykk av mangelfull etterlevelse av sentrale regler om saksbehandlingen. Områder som kan nevnes er spørsmål om hva som ligger i begrepet enkeltvedtak, formkrav og opplysning om klageadgang, skriftlighet og notoritet, begrunnelsesplikten, plikten til å sørge for sakens opplysning, habilitet og fore-

¹⁰⁷ Indre Hordaland Revisjonsdistrikt (2009) s. 22

¹⁰⁸ Sivilombudsmannen (2014) s.14

¹⁰⁹ Sivilombudsmannen (2014) s. 8

løpig svar.»¹¹⁰ I dette nevnes habilitetsvurderinger som et av de punktene som går igjen når det gjelder saksbehandling som ikke etterlever kravene i Forvaltningsloven.

Som et særlig problem med tanke på habilitetsutfordringer peker sivilombudsmannen på at det må defineres klart hvilke organer som er klageorganer i kommunene; «Kommunelovens regler skaper i praksis utfordringer knyttet til kravet om at det må være et tydelig skille mellom hva som er underinstansens og hva som er klageinstansens saksbehandling. Særlig gjelder dette for tilretteleggelsen av saken for klageinstansen.» og videre; «I ombudsmannens praksis er det flere eksempler på brudd på bestemmelsene om habilitet i kommuneloven.»¹¹¹

Et sentralt punkt for å sikre overprøvbarhet og slik også rettssikkerhet, er at saken er godt opplyst og at opplysningene er vel dokumentert for ettertiden. Dette gjelder både saksframlegg, men også protokoller. Sivilombudsmannen har følgende generelle merknad til kommunenes praksis angående skriftlig dokumentasjon av saksbehandling; «Utover de lovfestede bestemmelsene, foreligger det krav om skriftlighet i saksbehandlingen, som følge av at behandlingen skal være forsvarlig. Det klare utgangspunktet er altså krav om skriftlighet. Manglende skriftlighet er likevel noe ombudsmannen jevnlig ser i behandlingen av klager. Kravet til skriftlighet henger bl.a. sammen med at det i ettertid skal være mulig å kontrollere at en prosess har vært saklig og forsvarlig, hvilket også har betydning for at ombudsmannens kontroll med forvaltningen skal være effektiv.»¹¹² Problemet med manglende dokumentasjon er altså et tilbakevendende fenomen, og understrekes ved formuleringen «jevnlig». Det hører altså verken til sjeldenhetene eller tilfældighetene.

8.4 Rettspraksis

Det er begrenset med rettspraksis som går på inhabilitet ved behandling i kommunestyret som ugyldighetsgrunn. De sakene som er funnet relevante gjelder enten konsesjonstildeling (Torghattensaken, tidligere referert) eller tildeling av skjenkeløyve.

¹¹⁰ Sivilombudsmannen (2014) s. 17

¹¹¹ Sivilombudsmannen (2014) s. 20

¹¹² Sivilombudsmannen (2014) s. 18

8.4.1 RG. 1994 s. 974

Saken gjaldt søknad om skjenkebevilling for øl og vin ble avslått av kommunestyret. En fornyet søknad ble avslått med 27 mot 26 stemmer. Mellom første og andre gangs behandling ble et kommunestyremedlem truet av søkeren. Ved annen gangs behandling forelå det slik særlige forhold som var egnet til å svekke et kommunestyremedlems upartiskhet, slik at hun ble ansett inhabil. Representantens særlige engasjement for barn og unge og mot alkohol ble ikke vurdert som et særegent forhold alene, og retten presiserer at politikere skal ha rom for å vektlegge slike interesser ved avgjørelsen. De vil altså ikke være omfattet av utenforliggende hensyn. Vedtaket i kommunestyret ble sett på som ugyldig da vedkommende hadde valgt å delta aktivt i behandlingen av saken i forutgående politiske gruppemøter, dette etter rettens mening i strid med alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper. Behandlingen i gruppemøtet ble sett på som en del av saksbehandlingen. Dette engasjementet fikk flere til å stemme annerledes enn de pleier i skjenkesaker, og feilen ble derfor ansett å ha betydning for vedtaket. Erstatningsplikt ble avvist da saksøker selv hadde utløst situasjonen med sin truende oppførsel.

8.4.2 LA 1993 s. 492

Saken gjaldt også vedtak om skjenkebevilling til hotell. Vedtaket ble opphevet som ugyldig da det i ettertid viste seg at et av kommunestyremedlemmene holdt på å erverve nærmeste nabotomt til hotellet. Interessen i nabotomten ble av retten ansett som inhabilitetsgrunn på linje med eksisterende naboforhold. Avstemningsresultatet i kommunestyret ble 15-14, og representantens stemme var derfor avgjørende for saken og vedtaket kjent ugyldig. Hotellet ble tilkjent erstatning kr 150.000,- både for dette og som følge av det vedtak om åpningstid (ikke del av ankesak).

8.4.3 Rt. 1996 s. 64

Ankesaken etter LA 1993 s. 492. Høyesterett derimot fant ikke grunn til å ta stilling til hvordan kommunestyrerepresentantens deltakelse virket inn på vedtaket 18 mars, fordi kommunestyrets nye vedtak 19 mai i alle fall var gyldig. Det var der en klar stemmeovervekt, 18-11, for det tidligere vedtaket. Også ved dette vedtaket heftet riktignok den feilen at representanten deltok, høyesterett kom også til at vedkommende var inhabil. Men ved avstemningen i skjenkesaken runde 2 var kommunestyret kjent med hans tilknytning til nabotomten, og stemte altså ut fra et faktisk grunnlag som i dette henseende i hovedtrekk var riktig. Høyesterett kunne vanskelig gå inn på noen vurdering av hvorfor enkelte medlemmer endret standpunkt, gyl-

dighetsvurderingen må det også ha en viss vekt på at det ikke dreide seg om noen grov feil.
Kommunen fikk medhold.

9 Diskusjon

9.1 Habilitetsspørsmålenes omfang og bruk av juridisk kompetanse

Kommune-Norge varierer veldig. Hovedproblemstillingen i denne oppgaven var å se om habilitetsavgjørelser varierer i kommunene. Og ja, det gjør de. Både i kvantitet og kvalitet.

9.1.1 Kommunestørrelse og omfang

Både mine egne og andres undersøkelser viser at omfanget av habilitetsavgjørelser er større i små kommuner. Med små samfunn kommer stor nærhet. Fra forvaltningsrevisjonsrapportene og tilbakemeldingene fra rådmennene finner vi at det ofte er en utfordring for kommunene å sette grensene riktig, blir de for strenge sliter man med å få vedtaksdyktige kommunestyrer. Samtidig har man flere steder pekt på at problematikken med at «alle kjenner alle» og at mange har «rette kontakter» i styre og stell kan føre til store tillitsutfordringer i små kommuner. Avveiningene blir slik mange og vanskelige.

9.1.2 Kommunestørrelse og tilgang på juridisk kompetanse

Undersøkelsene viser at det er svært få jurister ansatt i landets små og mellomstore kommuner, hele 93 % av de minste kommunene svarer at de mangler jurist i sin kommune. Antallet jurister i kommunestyrene er ikke signifikant målbart i mine undersøkelser, men det er å anta at juristtettheten er som for annen høyere utdanning, større i større tettsteder og byer. Små kommuner med små administrasjoner fordrer også ansatte med varierende kompetanse. Enkelte rådmenn har høyere grad av juridisk utdanning, mens det er få i rådmannskollegiene som kan skilte med det samme.

Små totalbudsjetter gir lite rom for å kjøpe juridiske tjenester eller ansette jurister. Halvparten av de minste kommunene svarer at de aldri eller svært sjelden benytter seg av juridisk bistand til saker som skal til juridisk behandling. At dette har med økonomiske prioriteringer å gjøre kan sies, 65 % av kommunene svarer at juridisk rådgiving er for dyrt i det daglige arbeid eller at det må begrenses til det aller mest nødvendige. I større kommuner, kommunegruppe 2 og 3 svarer henholdsvis 61 % og 83 % nei på samme spørsmål.

Sivilombudsmannen peker også på behovet for økt juridisk kompetanse i små kommuner. Den generelle erfaring derfra er at det er behov for økt juridisk kompetanse, og at små kommuner er særlig utsatt. Videre fremholder sivilombudsmannen at det ikke nødvendigvis slik at eventuelle mangler ved saksbehandlingen vil løses ved å øke antall årsverk. Kommunene forvalter omfattende regelverk, men sivilombudsmannen tror det er gevinster å hente på økt oppmerksomhet rundt opplæring og rutiner, samt økt samarbeid kommunene mellom. Mye kan kanskje altså løses med videreutvikling av eksisterende juskompetanse hos de fagansatte i kommunene fremfor å ansette «eksperter»

9.1.3 Kommuneøkonomi og omfang

Når det gjelder antallet habilitetssaker fordelt med hensyn på økonomi, kan det se ut som om frekvensen er litt lavere i kommuner med lavere grad av frie inntekter, uten at undersøkelsene her finner noen forklaring på hvorfor.

9.1.4 Kommuneøkonomi og tilgang på juridisk kompetanse

Tilgangen på juridisk kompetanse bedrer seg ikke overraskende med andelen frie midler kommunene har til disposisjon. I kommunegruppe 3 svarer 53% at de har fast ansatt jurist eller advokat, mot 30 % i gruppe 1. 50 % av kommunene i gruppe 3 oppgir også å bruke juridisk kompetanse fast til saker til politisk behandling, mot 30 % og 24 % i gruppe 1 og 2. om fordelingen av juridisk kompetanse på rådmannsnivå og i kommunestyret med hensyn på økonomi viser ikke undersøkelsene noe om.

9.1.5 Har størrelse og økonomi noe å si?

Tilgangen på juridisk kompetanse er høyere i rikere og større kommuner. Likevel, på de punktene som her svikter mest i kommunene, så er det få om noen forskjeller å finne. Det ser ikke ut som om det gjør så mye om kommunen er større, har ansatte jurister og vide budsjetter, spesielt på de prosessuelle reglene så svikter kommunenes saksbehandling over hele spekteret. Og det er muligens på de prosessuelle reglene at ansatte i kommunen kan ha størst påvirkning, ikke i selve skjønnsutøvelsen etter for eksempel Fvl. § 6 (2)

9.2 Prosessuelle regler og rettssikkerhet

9.2.1 Varslingsplikt

Spørreundersøkelsene viser at politikerne i 54 % av kommunene i undersøkelsen aldri, sjelden eller noen ganger sier fra om at de kan være inhabile på forhånd. Fordelingen er ikke signifikant annerledes om man ser på kommunene etter økonomi eller størrelse. Også i en forvaltningsrevisjon fremgår det som utfordrende at kommunestyrepolitikere sier fra alt for sent i prosessen om behovet for å kalle inn vara og å få vurdert habilitetsspørsmålet. Dette skjer til tross for en tydelig lovtekst uten rom for tolkning, og til tross for at denne plikten understrekes i KS sitt folkevalgtopplæringsmaterieil. Også ordførerne oppfordres spesielt til å tenke gjennom problemstillingen på sine kollegaers vegne, uten at dette fører til at regelen i hovedsak etterleves.

9.2.2 Varabruk i habilitetsspørsmålet

Også når det gjelder bruk av vara i selve habilitetsspørsmålet viser undersøkelsen at dette ikke følges opp i kommunene. I 86 % av de undersøkte kommunene i protokollstudiet bruker ikke vara i selve habilitetsspørsmålet. Også 77 % i folkevalgtundersøkelsen tolker reglene dit hen at det ikke skal komme inn vara før etter at habilitetsspørsmålet er avgjort, med mindre det eventuelt er svært mange inhabile. At vara ikke tas med i habilitetsspørsmålet er problematisk, da habilitetsspørsmål kan reises for å velte et politisk flertall, uten at det kommer inn erstatning for den side som blir satt ut. Det er og et brudd med reglene i forvaltningsloven, men som jeg påpekte, reglene gir rom for spekulasjon for menigmann i hva som egentlig menes med ordlyden.

9.2.3 Varabruk i saksbehandlingen.

Også i behandlingen av selve forvaltningssaken etter at et medlem er kjent inhabil er det få steder det konsekvent brukes vara. I 50 % av de undersøkte kommunene ble det i perioden aldri brukt vara. I 20 % av kommunene ble det i et flertall av sakene ikke brukt vara. Fordelingen er ikke mulig forklare ved hjelp av kommunestørrelse eller økonomi. Lovteksten legger opp til at det kan foretas en avveining, varamann *bør* innkalles til å møte og delta ved avgjørelsen dersom det kan gjøres uten *vesentlig tidsspille eller kostnad*. Det kan se ut som om kommunene tolker *bør* som kan og *vesentlig tidsspille og kostnad* som en lav terskel for å slippe unna. Også her får man et demokratisk problem, da velgerne ikke lenger representeres

slik valgresultatene skulle tilsi. Kommunestyret blir slik feil sammensatt med tanke på politisk makt og partienes størrelse.

Når det gjelder innkallelse av vara er dette et møtelederansvar. Dette påpekes klart av KS i deres ordførerhåndbok. Der finner man også en klar og tydelig beskrivelse av saksgangen ved habilitetsutfordringer. Likevel klarer altså bare 1 av 10 ordførere å be vara tiltre voteringen også i habilitetsspørsmålet. Det at det er en større andel som har vara med i saken videre viser at det allerede er vara til stede i salen, så det står ikke i disse tilfellene på noen økonomisk eller praktisk avveining.

9.2.4 Etterprøvbarehet

Avgjørende for rettssikkerheten til innbyggerne i møte med forvaltningen er muligheten for å få vedtaket etterprøvd, enten via klage, sivilombudsmannen eller domstolene. For å effektivt kunne prøve om saksbehandlingen fyller kravene til forsvarlighet, og om de prosessuelle reglene er fulgt er det avgjørende at saken er riktig protokollert. Loven sier klart at hjemmel for habilitetsavgjørelsen skal fremgå, og gode grunner taler for at også en kort beskrivelse av forholdet bør fremgå. 46 % av de undersøkte kommunene hadde ingen referanser til lovhjemmel i sine protokoller. Generelt fant jeg at det var et lavt presisjonsnivå på protokolleringene av slike saker, og i et tilfelle sto det bare at «x tok sin habilitet og forlot møtet».

Et annet forhold som undersøkelsene avdekker er kommunenes bruk av fylkesmennene som rådgivere i habilitetsspørsmål. Når man fra gangen ringer til fylkesmannen er det både tilfeldig hvem man får på tråden og om denne henvendelsen på noen måte blir registrert. Og selv om man fra fylkesmannens side bare på generelt grunnlag kan gi en veiledning, så har denne anbefalingen nok stor påvirkning på vedtaket. Problemet blir da i neste instans om det skulle komme en klagesak til fylkesmannen. Det finnes ingen dokumentasjon på hvilken jurist som har gitt råd i hvilke saker, og man kan derfor komme bort i at fylkesmannens ansatte tidligere har hatt befatning med saker de klagebehandler, uten å vite det sikkert. Den samme utfordringen får man da også ved lovlighetskontroller, da også disse behandles av fylkesmannen på departementets vegne.

9.3 Variasjoner i tolkningen av de materielle habilitetsreglene

Når det kommer til hovedregelen for habilitet – foreligger det særlige grunner som kan svekke tilliten til forvaltningsprosessen så er vedkommende inhabil, så tolkes § 6 (2) ulikt i kommunene. Av mine respondenter og av de protokollene og forvaltningsrevisjonsrapportene jeg har sett på finner jeg at en del kommuner sikrer seg med å være veldig strenge i denne vurderingen. Andre igjen fremholder en streng fortolkning, og peker på stemmeplikt og at inhabilitet ikke skal være en lettvinnet løsning for å slippe ubehag som ansvaret medfører.

Tolkningene av Fvl. § 6 (1) varierer. Noen kommuner har lett for å tillegge partsrettigheter, det vil si at begrepet «ellers direkte gjelder» blir trukket langt. Det virker som om det er et vanskelig avgrensningsspørsmål hva som ligger i «direkte», og det kan for meg se ut som om «direkte» ofte også inkluderer «indirekte». Jeg har ikke funnet noe mønster i dette ut fra kommunestørrelse i mine protokollstudier.

I lys av polycentridebatten er det interessant å se av flere svar i undersøkelsene og forvaltningsrevisjonsrapportene at man har en slags tanke om at rettskildebruk og vekting av hensyn skal kunne vektlegge kommunens størrelse. Det virker som der er en utbredt forståelse særlig blant små kommuner at man bare må få reglene til å virke for sitt tilfelle. Flere fremholder også sunn fornuft og god magefølelse som rettledende i habilitetsspørsmålene.

I et samfunn stadig mer preget av nettaviser, nett-troll og opphetede diskusjoner i sosiale medier er det ikke merkelig om mange rapporterer om økt fokus på etikk og habilitet i kommunene. Det er min uprøvde hypotese at dette også påvirker habilitetsvurderingene. Makten har flyttet seg ut fra kommunestyresalene og ut til folket i større grad. Der man før hadde enorm respekt for en kommunestyrerepresentant er denne nå «fritt vilt» på nett. Barrieren for å uttrykke mistillit er også lavere med det nye mediebilde kontra de gamle leserbrevspaltene som krevde betydelig innsats og engasjement. At dette kan være med på å skremme kommunestyrerepresentanter til å heller vurdere inhabil enn habil har jeg ikke vondt for å tro, det kjennes slik ut på meg selv av og til, og jeg er neppe alene.

Som et motstykke til dette, og muligens som trøst, ser man at kommunestyrene har stor tillit blant befolkningen, selv om de ikke har så stor tro på at kommunestyrepolitikerne alltid klarer å behandle habilitetsreglene riktig.

9.4 Hva kan bli klarere?

Flere av de materielle habilitetsreglene er vanskelig materie. Det viser de mange tilfellene av feil regelbruk i protokollene. Reglene mangler klare grenser, og heller ikke juridisk litteratur, som er kommunestyrerepresentantenes mest umiddelbare støtte, kan gi et klart svar. Også rettspraksis viser at et habilitetsspørsmål kan bli vektlagt ulikt i Høyesterett og underinstansene. Dette går både på hva som skal til for å bli inhabil og hvilke følger det skal få for gyldigheten.

Det at folkevalgte med ledelsesansvar i kirkelig fellesråd ikke har de samme reglene å følge som andre folkevalgte som gjennom sitt arbeide tilrettelegger i budsjettprosessen er et problem. Spesielt når man blander sammen hensyn og melder vedkommende inhabil som representant for en særinteresse etter Fvl. § 6 (2) når det strengt tatt er et offentlig hensyn vedkommende ivaretar, og skulle fått deltatt etter en lignende regel som Koml. § 40 (3).

Kunnskapen og oppmerksomheten i kommunene kan også bli bedre. Når selv klare regler som forklares utdypende og greit i tilgjengelige håndbøker og i litteraturen brukes feil, da er det også noe som svikter i siste ledd i kommunikasjonsmodellen.

Ikke bare det at de materielle reglene tolkes ulikt, men det kan se ut som om de prosessuelle reglene i stor grad ignoreres. Dette er til syvende og sist de folkevalgtes eget ansvar. Fokus på hjemmelsbruk og hjemmelsprotokollering må opp både i departementet, KS og kommunene. Man kommer som tidligere sitert et godt stykke med magesfølelsen, men det hjelper dessverre så lite i retten.

10 Domsregister

10.1 Høyesterettsdommer

Rt. 1990 s. 874 (Fusa)

Rt. 1996 s. 64

Rt. 1998 s. 1398 (Torghatten)

Høyesterett: Habilitetskjenning i forb. med plenumssak - tomtefeste (04.05.2007). HR-2007-00818-P, 2007/237, 2007/350, 2007/410, 2007/237, 2007/350, 2007/410

10.2 Underrettsdommer

LA 1993 s. 492

RG. 1994 s. 974

11 Lovregister

11.1 Lover

Lov 13. august 1915 om domstolene (Domstolloven, Dl.)

Lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannsloven, Ombml.)

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (Forvaltningsloven, Fvl.)

Lov 3. mars 1972 om arv m.m. (Arvelova, Arvl.)

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven, Strprl.)

Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (Ekteskapsloven, El.)

Lov av 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (Barnevernloven, Bvl.)

Lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner (Kommuneloven, Koml.)

Lov 21. juni 1996 nr 76 om Den norske kirke (Kirkeloven, Kinkel.)

Lov 29. januar 1999 nr. 6 om interkommunale selskaper (IKS-loven, Intkomsel.)

Lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser (Anskaffelsesloven, Offanskl.)

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (Tvisteloven, Tvl.)

Lov 27. juni 2008 om planlegging og byggesaksbehandling (Plan- og bygningsloven, Pbl.)

Lov 18. desember 2009 Lov om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen (Sosialtjenesteloven, Stjl.)

Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (Vergemålsloven, Vml.)

11.2 Forskrifter

Forskrift 19. februar 1980 nr. 9862 Instruks for Sivilombudsmannen

Forskrift 20. desember 1996 nr. 1161 til domstolloven kapittel 11 (Advokatforskriften)

Forskrift 18. desember 2003 nr 1659 om fosterhjem (Fosterhjemforskriften)

12 Litteraturliste

12.1 Bøker

- Andenæs, K., 1993. Sosialrettens subkulturer. I: *Rettslig polycentri. Festskrift til Henrik Zahle*. s.l.:Akademisk Forlag og Retsvidenskabeligt Institut B, pp. 379-390.
- Andenæs, M. H., 2009. *Rettskildelære*. 2. utgave. Oslo: 07 Gruppen AS.
- Bernt, J. F., 2010. Inhabilitet. I: *Jusleksikon*. 4. utgave. Oslo: Kunnskapsforlaget.
- Bernt, J. F., 2011. Saksbehandlingsregler i folkevalgte organer. I: *Kommuneloven med kommentarer*. 5. utgave. Oslo: Kommuneforlaget.
- Bernt, J. F. & Rasmussen, Ø., 2009. *Frihagens forvaltningsrett, bind 1*. 2. utgave. Bergen: Fagbokforlaget.
- Boe, E. M., 2010. Prøvelsesrett. I: *Jusleksikon*. 4. utgave. Oslo: Kunnskapsforlaget.
- Boe, E. M., 2012. *Rettskildelære under debatt*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Eliassen, I., 2012. *Habilitets-slalåm for Berg-Hansen*. www.nrk.no/troms [Internett]
Hentet fra: <http://www.nrk.no/troms/habilitets-slalam-for-berg-hansen-1.8308348>
- Ellingsen, L. & Rise, M. K. B., 2008. *Kommunen suspenderte to kontrollører*.
www.adressa.no [Internett]
Hentet fra: <http://www.adressa.no/nyheter/trondheim/article1141386.ece?index=20>
- Haugesunds Avis, 2006. *Jusstipendiat: Habilitet handler om tillit*. www.h-avis.no [Internett]
Hentet fra: <http://www.h-avis.no/nyheter/jusstipendiat-habilitet-handler-om-tillit-1.1705793>
- Graver, H. P., 2015. *Alminnelig forvaltningsrett*. 4. utgave. Oslo: Universitetsforlaget.
- Grimstad, K. & Halvorsen, S., 2011. *Forvaltningsloven i kommunene*. Oslo: Kommuneforlaget.
- Hove, H., 2002. Reglene for habilitet for folkevalgte og ansatte i kommunene. I: *Kommunalrett*. 4. utgave. Oslo: Universitetsforlaget.
- Overå, O., 2011. De folkevalgtes rettigheter og plikter. I: *Kommuneloven med kommentarer*. 5. utgave. Oslo: Kommuneforlaget.
- Ringdal, K., 2001. *Enhet og mangfold*. 1. utgave. Bergen: Fagbokforlaget.
- Smith, E. & Eckhoff, T., 2010. *Forvaltningsrett*. 9 red. Oslo: Universitetsforlaget.

12.2 Artikler på nett

Aftenposten.no/NTB, 2012. *Faremo erklærte seg inhabil i saker om Mæland*.

www.aftenposten.no [Internett] Hentet fra:

<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/22juli/Faremo-erklarte-seg-inhabil-i-saker-om-Maland-6967575.html>

Haug, I., 2012. *Habilitet*. www.fylkesmannen.no [Internett] Hentet fra:

<http://www.fylkesmannen.no/Documents/Dokument%20FMBU/Plan%20og%20bygg/Plan-%20og%20byggningsrett/Pbl-seminar%202013/Habilitet.pdf>

Juristforbundet, 2013. *Om Juristforbundet – Kommune*. www.juristforbundet.no [Internett]

Hentet fra: <http://www.juristforbundet.no/OmOss/Organisasjonen/Juristforbundet-Kommune/Om-Juristforbundet--Kommune/>

Kommunal- og moderniseringsdepartementet, 2015. *Hvorfor kommunereform*

www.kommunereform.no. [Internett] Hentet fra:

<https://www.regjeringen.no/nb/tema/kommuner-og-regioner/kommunereform/Hvorfor-kommunereform/id752904/>

Lilleås, H. S., 2014. *Ektemannen var inhabil*. www.nettavisen.no [Internett] Hentet fra:

<http://www.nettavisen.no/na24/3736774.html>

Lovdata, 2012. *Regler om habilitet*. www.lovdata.no [Internett] Hentet fra:

https://lovdata.no/artikkel/regler_om_habilitet/55

NTB, 2010. *Forlanger at «inhabil fiskeriminister» går av*. www.vg.no [Internett] Hentet fra:

<http://www.vg.no/nyheter/innenriks/stoltenberg-regjeringen/forlanger-at-inhabil-fiskeriminister-gaar-av/a/592013/>

Oslo kommune, 2015. *Om Oslo bystyre*. www.oslo.kommune.no [Internett] Hentet fra:

http://www.bystyret.oslo.kommune.no/om_bystyret/

Regjeringen, 2013a. *Sundvollenerklæringen*. www.regjeringen.no [Internett] Hentet fra:

<https://www.regjeringen.no/contentassets/a93b067d9b604c5a82bd3b5590096f74/plattform.pdf>

Regjeringen, 2014b. *Om inntektssystemet*. www.regjeringen.no. [Internett] Hentet fra:

https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kmd/komm/is_kommunene-2014.pdf

Regjeringen, 2015b. *Lovavdelingen*. www.regjeringen.no [Internett] Hentet fra:

<https://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/org/avdelinger/lov/id1444/>

Samstat, 2015. *KOSTRA: kommunegrupper*. <https://samstat.wordpress.com/> [Internett]

Hentet fra: <https://samstat.wordpress.com/2010/08/29/kostra-kommunegrupper/>

- Siem, B., 2014. *Navarsete ringte regjeringskollega: E16 vart flytta lenger vekk frå huset til Navarsete* www.nrk.no/sognogfjordane. [Internett] Hentet fra: <http://www.nrk.no/sognogfjordane/flytta-e16-etter-telefon-1.11455603>
- Sivilombudsmannen, 2014. *Dokument 4 (2013-2014) Melding for året 2013 fra Sivilombudsmannen*, Oslo: Stortinget. [Internett] Hentet fra: <https://www.sivilombudsmannen.no/getfile.php/Filer/%C3%85rsmelding/%C3%85rsmelding-2013.pdf>
- Sivilombudsmannen, 2015a. *www.sivilombudsmannen.no Om å klage, spørsmål og svar*. [Internett] Hentet fra: https://www.sivilombudsmannen.no/klage/faq/#Hva_kan_Sivilombudsmannen_gj_re
- Sivilombudsmannen, 2015b. *www.sivilombudsmannen.no Om å klage*. [Internett] Hentet fra: <https://www.sivilombudsmannen.no/klage/>
- Smith, E., 2010. Inhabil eller inkompetent? Om kravene til habilitet i Norsk Kulturråd. *Notat nr 39, Norsk Kulturråd - utredning*. [Internett] Hentet fra: <http://www.forskningsradet.no/csstorage/vedlegg/HABILITE.pdf>
- Stavrum, G., 2014. *Dårlig dømmekraft av Navarsete*. stavrum.blogg.no [Internett] Hentet fra: http://stavrum.blogg.no/1389166749_liv_signe.html
- Store norske leksikon, 2009. *Forvaltningsdomsstoler*, fagkonsulent for artikkel: Jan Fridthjof Bernt. www.snl.no [Internett] Hentet fra: <https://snl.no/forvaltningsdomstoler>
- Transparency Int. Norge, 2015. *TRANSPARENCY INTERNATIONAL NORGE – MEDLEMMER*. <http://www.transparency.no/> [Internett] Hentet fra: <http://www.transparency.no/om-oss/medlemmer/>
- Utsira kommune, 2015. *Kommunestyre 2011-2015*. www.utsira.kommune.no [Internett] Hentet fra: <http://www.utsira.kommune.no/tema/individ-og-samfunn/politikk-og-valg/kommunestyre-2011-2015>
- Wikipedia, 2015. *Norges kommuner*. [www.wikipedia.no](http://no.wikipedia.org/wiki/Norges_kommuner) [Internett] Hentet fra: http://no.wikipedia.org/wiki/Norges_kommuner

12.3 Artikler i trykte medier

Karlsen, T. O., 2014. Erklært inhabil mot sin vilje. *ITromsø*.

Kothe-Næss, T., 2014. Forskjellsbehandling i strandsonen. *Adresseavisen*.

Lereggen, T., 2014. Beskylder ordføreren for kameraderi. *Opdalingen*.

12.4 NOU-er

Forfatter/redaktør (År)Tittel i kursiv. Sted: Utgiver (Serie).

Statens granskningsutvalg for Oslo kommune, (1990). *Granskning av Oslo Kommune – Rapport nr. 1*. Oslo: Forvaltningstjenestene, Statens trykningskontor (NOU 1990:26)

Statens granskningsutvalg for Oslo kommune, (1990). *Granskning av Oslo Kommune – Rapport nr. 2*. Oslo: Forvaltningstjenestene, Statens trykningskontor (NOU 1991:11)

12.5 Forvaltningsrevisjoner

Distriktsrevisjon Nordmøre IKS, 2011. *Aure kommune og etikk, herunder habilitet på administrativt og politisk plan, del II Folkevalgte i Aure kommune*, Kristiansund: Distriktsrevisjon Nordmøre IKS.

Indre Hordaland Revisjonsdistrikt, 2009. *Gildskap og etikk i Odda kommune*, Voss: Indre Hordaland Revisjonsdistrikt.

KomRev Trøndelag IKS, 2012. *Etikk og etiske retningslinjer Lierne kommune*, Levanger: KomRev Trøndelag IKS.

Rogaland Revisjon IKS, 2009. *Etikk. Retningslinjer, prosesser og risikostyring*, Forsand: Rogaland Revisjon IKS.

Rogaland Revisjon IKS, 2010. *Forvaltningsrevisjon av habilitet*, Kvitsøy: Rogaland Revisjon IKS.

12.6 Stortingsdokumenter

Regjeringen, 1976. *Ot.prp. nr. 3 (1976-77) Om lov om endringer i lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m. m.)*, Oslo: Justis- og beredskapsdepartementet.

Regjeringen, 1992. *Ot.prp. nr. 42 (1991-92) Om lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)*, Oslo: Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Regjeringen, 2009. *Ot.prp. nr. 50 (2008-09) Om lov om endringer i forvaltningsloven (habilitet for styremedlemmer mv. i offentlig heleide selskaper)*, Oslo: Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Regjeringen, 2013b. *Prop. 146 S - Kommuneproposisjonen 2014*. [Internett] Hentet fra: http://www.statsbudsjettet.no/upload/Revidert_2013/dokumenter/pdf/prop146.pdf

Regjeringen, 2014a. *Prop. 95 S - Kommuneproposisjonen 2015*. [Internett] Hentet fra: https://www.regjeringen.no/contentassets/08781af7a94a495486bfcc05bcb0444/meldin_gsdel_kommunereform_og_vedlegg.pdf

Regjeringen, 2015a. *Meld. St. nr. 14 - Kommunereformen – nye oppgaver til større kommuner*, Oslo: Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

12.7 Uttalelser fra justisdepartementets lovavdeling

Justisdepartementets lovavdeling, 1997a. *JDLOV-1997-6990*, Oslo: Justisdepartementets lovavdeling.

Justisdepartementets lovavdeling, 1997b. *JDLOV-1997-11160*, Oslo: Justisdepartementets lovavdeling.

12.8 Forskningsrapporter

Myrvold, T. M., 2001. *NIBR 2001:01 Smått og godt? Om de minste kommunenes evne til å imøtekomme generalistkommunekravet*, Oslo: Norsk institutt for by- og regionforskning.

Myrvold, T. M. & Hovik, S., 2001. *NIBR 2001:8 Er det størrelsen det kommer an på? Småkommuners evne til å ivareta generalistkommunekravet. En case-studie av fire små kommuner*, Oslo: Norsk institutt for by- og regionforskning.

Baldersheim, H. & Rose, L. E., 2011. *Hvordan fungerer lokaldemokratiet? Kartlegging av innbyggernes og folkevalgteserfaringer og oppfatninger*, Oslo: KS.

Berli, M. T., 2011. *Håndbok for ordførere. Et oppslagsverk for ordførere, fylkesordførere og varaordførere.*, Oslo: KS.

12.9 Offentlig informasjon

Kommunal- og moderniseringsdepartementet, 2014. *Delrapport fra ekspertutvalg - kriterier for en god kommunestruktur (mars 2014)*, Oslo: Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Kommunal- og regionaldepartementet, 2007. *Høringsnotat - Høring av forslag til endringer i kommuneloven og forvaltningsloven om rolleklarhet mv. i kommunesektoren*, Oslo: Kommunal- og regionaldepartementet.

Kommunal- og regionaldepartementet, 2009. *Rundskriv om ikraftsetting av endringer i kommuneloven og svalbardloven (om tillitskapende forvaltning mv. i kommuner og fylkeskommuner) H-08/09*, Oslo: Kommunal- og regionaldepartementet.

Kommunal- og regionaldepartementet, 2011. *Veileder - Habilitet i kommuner og fylkeskommuner. H-2266*, Oslo: Kommunal- og regionaldepartementet.